



# EL DERECHO

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

## Sebastián Soler y la pena de muerte

por JULIO CHIAPPINI

**Sumario:** 1. SEBASTIÁN SOLER. – 2. LA PENA DE MUERTE SEGÚN SOLER. – 3. LA PENA DE MUERTE EN LA ARGENTINA.

### 1 Sebastián Soler

Nació en Sallent, provincia de Barcelona, el 30-6-1899. Y falleció en Buenos Aires el 12-9-80. Está inhumado en el Cementerio Británico de Polvorines, vecino a Don Torcuato.

Con sus padres vino de niño a la Argentina. Se radicaron en Córdoba capital, y en la Docta se graduó de doctor en jurisprudencia en 1924. Convocado por el gobernador Luciano F. Molinas, en 1933 se instaló en Rosario y desempeñó como camarista penal hasta 1947. Su despacho estaba en los tribunales de entonces, Córdoba 2020, hoy Facultad de Derecho. En el primer piso. Dependencias en las que ahora se emplaza el decanato. En 1955 la revolución lo designó Procurador de la Corte Suprema.

SOLER dejó una prolífica y disertada obra. Incluso tradujo, con GAVIER y NÚÑEZ, el *Programa de CARRARA*, monumental empresa. Y a autores alemanes<sup>(1)</sup>.

### 2 La pena de muerte según Soler

La pena de muerte se remonta al alba, inmemorial aún, de los tiempos. Con todo, su legitimidad se comenzó a debatir sobre todo a partir de la obra de BECCARIA, que era

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *¿Es constitucional la pena de muerte en nuestro derecho?*, por MARCELO BAZÁN LAZCANO, ED, 170-1044; *El nivel de los tratados de jerarquía constitucional y la supremacía de la Constitución (Nuevas consideraciones sobre el restablecimiento de la pena de muerte en nuestro derecho)*, por MARCELO BAZÁN LAZCANO, ED, 176-786; *Pena de muerte en Mendoza. El "omniprevaricato"*, por JORGE SCALA, ED, 219-939; *La pena de muerte en la Corte Suprema de Estados Unidos*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 264-900; *Freno a la pena de muerte en los Estados Unidos: la compañía farmacéutica Pfizer dejará de proveer drogas para aplicar inyecciones letales*, por LEONARDO GERI, ED 267-992. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(1) Puede verse nuestra biografía en *Reflexiones jurídico-penales*, Foro de Córdoba, 2006, pág. 191. Se trata de un volumen de homenaje a SOLER con notas de AGUIRRE OBARRIO, BUOMPADRE, CARRERA, DONNA, FIERRO, GAVIER y LAJE ANAYA.

contrario, como CARRARA, a su aplicación<sup>(2)</sup>. Lo mismo SAN AGUSTÍN<sup>(3)</sup>. No así SANTO TOMÁS, LOCKE, KANT y HEGEL.

SOLER repudia la llamada *pena capital*. Hay cinco textos, bien que seguramente más, en los que revela ese criterio:

a) En su *capolavoro Derecho penal argentino* trata larga y sesudamente el asunto; incluso provisto de notable aparato erudito. Y llega a la conclusión que decíamos<sup>(4)</sup>.

b) En su proyecto de 1960, excluye la pena de muerte. Y en la Exposición de motivos, explica: "Es un error grave (...) el de creer que la función de la pena consiste en suprimir el delito, pues tal idea conduce a un perpetuo aumento de las escalas penales, al verificarse que no obstante la gravedad alcanzada por algunas de ellas, los hombres siguen delinquiriendo (...) Un derecho penal civilizado es un derecho en el cual existen una serie de penas cuya gravedad es proporcional a la escala de valores que defiende. Además, y por fortuna, un derecho penal eficaz no parece ser el más severo, sino aquel que en sus valoraciones guarda un mayor ajuste con los valores sociales realmente vigentes en un pueblo dado y en un momento dado"<sup>(5)</sup>.

Es decir, la consabida tesis de que el aumento de las penas no reduce el delito. ZAFFARONI lo dice con algún gracejo: "A los delincuentes no se los corre con papelitos".

Empero, cierto es que los partidarios de la pena de muerte alegan que, aunque no reduzca el delito, algo se-

(2) *Tratado de los delitos y de las penas*, Buenos Aires, Atalaya, 1945, pág. 171. Antecedentes previos y ulteriores a BECCARIA en DE MARTINI, SIRO M. A., *Una cuestión medieval en la Facultad de Derecho*, Prudentia Iuris n° VIII, PUCA, Buenos Aires, diciembre de 1982, pág. 91. Y acerca de la ideología de BECCARIA y su repudio a la pena de muerte, MONDOLFO, RODOLFO, *Cesare Beccaria*, Buenos Aires, Depalma, 1946, pág. 35: ¡un grandísimo humanista escribiendo sobre otro grandísimo humanista!

(3) BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN, *Meditación sobre la pena de muerte*, México, FCE, 1997, pág. 50.

(4) Actualizador: FIERRO, GUILLERMO J., Buenos Aires, TEA, 1992, t. 2, pág. 416. Con este tratado (los dos primeros tomos de parte general fueron editados en 1940 por El Ateneo), SOLER patentó la dogmática penal en la Argentina. El método dogmático, que es el único científico, está hoy muy de capa caída en la doctrina y sobre todo en los tribunales. Y en todas las materias jurídicas. La ley ha dejado de ser la única fuente formal del derecho; y la interpretación legalista, en general, se deplora como una antigualla.

(5) *Cuadernos de ciencia penal y criminología* N° 6, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1964, pág. 72. FRANCESCO CARNELUTTI, también desecha la pena de muerte: *El problema de la pena*, Buenos Aires, Ejea, 1947, pág. 40.

guro hay: el ajusticiado no volverá a delinquir. Y los crematísticos que agregan: un condenado a prisión perpetua en una buena cárcel occidental de alta seguridad le cuesta al Estado, tratándose de un preso de mediana peligrosidad y de relativa salud, unos 100 mil dólares anuales. Que a lo mejor hay que erogar unos 55 años. Cálculos a cargo de la Asociación Internacional de Derecho Penal. BENTHAM, y quizás curiosamente dada su filosofía utilitarista, era contrario a la pena de muerte.

c) En *Bases ideológicas de la reforma penal*, SOLER critica acerbamente la sanción de la pena de muerte. Incluso la manera inconsulta con que se hizo en Italia en 1930 y en la Argentina en varias ocasiones<sup>(6)</sup>.

d) En una entrevista que le hizo la revista *Visión*, entonces dirigida por Mariano Grondona, repite sus argumentos y su oposición a la pena de muerte<sup>(7)</sup>.

e) El Proceso encomendó a una comisión integrada por SOLER, AGUIRRE OBARRIO, LUIS CABRAL y LUIS MARÍA RIZZI la confección de un nuevo Código Penal. El proyecto fue presentado el 6-11-79. En la nota de elevación, con disidencia de CABRAL, se propició la derogación de la pena de muerte considerándose que la subversión "ha sido vencida en el plano que podía y debía serlo".

En su discrepancia, CABRAL propugnó la pena de muerte como pena alternativa en ciertos homicidios agravados. Dado que, discurrió, la índole de esos crímenes "exige poner al alcance del juez la posibilidad apuntada; pues todos ellos revelan una falta de sentimientos y un desprecio tal por la vida humana que pueden tornar imperativa en ciertos casos por razones de estricta justicia la retribución del mal causado con sufrimiento de naturaleza equivalente". Añadió que tal solución "consolida la confianza en la fuerza del derecho al que apuntala el efectivo imperio de las instituciones (...) No se trata, desde ya, de satisfacer bajos impulsos de venganza sino de dar cumplimiento cabal al viejo y elemental principio conforme con el cual la justicia requiere que cada uno reciba lo suyo. Por esta razón no puede ser motivo de escándalo ni objeto del reproche por falta de humanidad la aplicación de la pena de muerte a quien asesina a sangre fría, premeditada y alevosa, para lograr así los objetivos que persigue; muy en particular cuando se hace del asesinato un medio deliberadamente destinado a lograr la disolución del orden social".

(6) Eudeba, 1966, pág. 71. Para MIGUEL REALE la pena de muerte es irracional, pues toda pena inflige una experiencia; y la muerte no es una experiencia: *O direito como experiência*, San Pablo, Saraiva, 1968, pág. 277.

(7) *El problema del verdugo*, revista *Visión* del 15-11-75, pág. 120. Respecto de las distintas tendencias, CHIAPPINI, JULIO E., *Apuntes sobre la pena de muerte*, Santiago de Chile, El Mercurio Legal, 22-2-18, pág. 5.

## CONTENIDO

### DOCTRINA

Sebastián Soler y la pena de muerte, por Julio Chiappini .....	1
El futuro jurídico que "promete": cavilaciones al incipiente "Prometea", por Juan Fernando Gouvert .....	2

### JURISPRUDENCIA

#### FEDERAL

<b>Medicina Prepaga:</b> Empresas de medicina prepaga: prestaciones; alcances; interpretación; menor discapacitado. <b>Costas:</b> Principio general: actores obligados a promover la acción (CFed. San Martín, sala I, mayo 9-2018) .....	4
--	---

#### CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

<b>Abogado:</b> Honorarios: regulación; art. 60 de la ley 5134; interpretación; acción por cobro; depósito art. 33 de la ley 402; improcedencia; doctrina del precedente "Zampini"; aplicación (TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mayo 8-2018) .....	5
---	---

### OPINIONES Y DOCUMENTOS

Media sanción al proyecto de aborto libre, por Jorge Nicolás Lafferriere .....	8
--	---

La vida de terceros no es un valor absoluto. Si lo fuera, institutos como la legítima defensa serían inconcebibles. Ahora, de esa premisa no se sigue la licitud o conveniencia de la pena de muerte. Es quizás el problema más complejo del derecho penal. Ya que lo discurren la criminología, la moral, la religión, las contingencias históricas, las ideologías. Hasta terminado el siglo XX, la tendencia mundial fue la de su implementación. De allí en más, su derogación. Y en este momento uno se limita a comentar las ideas de SOLER al respecto. A aportar datos, no conclusiones propias. Que desde luego serían intrascendentes.

### 3 La pena de muerte en la Argentina

El art. 18 de la CN la prohíbe “por causas políticas”. Incluso aclara que será así “para siempre”. Le ata las manos

a futuras reformas constitucionales. Esto podría parecer disparatado; pero no tanto si concebimos que el primer legislador, la primera convención constituyente, puede establecer cláusulas pétreas. Dicha abolición parcial de la pena de muerte ya había sido decretada por Urquiza el 7-8-1852.

El primer ordenamiento que incluyó la pena de muerte fue la ley 49 de 1863. Vigente hasta el Código Penal de 1921. También la dispuso el proyecto Tejedor y el Código de 1887. Y la última ley que la contempló fue la 21.338, de 1976. Esta ley 21.338 fue casi totalmente derogada por la ley 23.077, de 1984. Que abolió la pena de muerte. Y muchas otras normas de la ley 21.338 que habían sido bien inteligidas. No se discriminó la paja del trigo.

En ese estado, solamente quedó vigente la pena de muerte en el Código de Justicia Militar. Finalmente abrogado en 2012. De modo que de ahora en más la Argenti-

na inviable la sancione: art. 4º, inc. 2º, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a las discusiones entre abolicionistas (garantistas y defensistas) y promotores de “la mano dura” respecto a la pena de muerte, se han esfumado bastante. A tal punto que hablar del asunto se considera algo políticamente incorrecto. Y ni qué decir de ser establecida de nuevo. Estatuida y eliminada varias veces entre 1863 y 1984, hoy yace, al menos en nuestro medio, aunque para nada con unanimidad, como una temática anacrónica y trasnochada.

De todas maneras y según una de las reglas de Murphy, “uno puede saber hacia dónde va la historia. Pero no hacia dónde irá después”.

**VOCES: DERECHO PENAL - DERECHO PROCESAL PENAL - PROCESO PENAL - SENTENCIA - PENA - PERSONA - DERECHOS HUMANOS - ABOGADO - CÓDIGOS**

## El futuro jurídico que “promete”: cavilaciones al incipiente “Prometea”

por JUAN FERNANDO GOUVERT<sup>(\*)</sup>

“Las máquinas podrán hacer cualquier cosa que hagan las personas, porque las personas no son más que máquinas”.

MARVIN MINSKY<sup>(\*\*)</sup>

Revista Muy Interesante, octubre de 1996

Prometea es un sistema de inteligencia artificial diseñado y actualmente usado para elaborar y predecir la solución de expedientes jurídicos simples, creado por un equipo multidisciplinario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Básicamente, el sistema utilizado por la Fiscalía General parte de un expediente para dictaminar sin análisis humano anterior: se carga el número de expediente y el sistema busca la carátula en la página del Tribunal Superior de Justicia de CABA, lo asocia con otro número a partir de ciertos patrones en común y, posteriormente, consulta la página del Poder Judicial porteño; “lee” las sentencias de primera y segunda instancia, analiza los dictámenes análogos, realiza algunas preguntas al operador para completar datos y emite la predicción plasmada en un proyecto de dictamen que luego debe ser supervisado

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Consideración procesal de los medios de prueba tecnológicos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 248-177; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *La nueva ley chilena de tramitación electrónica de los procedimientos judiciales y la reforma judicial en la Argentina*, por JOSÉ MARÍA TRILLO, ED, 270-621; *La firma electrónica en la función notarial y su aplicación en el plan nacional de gobierno electrónico del Ecuador*, por ALEXANDER CUENCA ESPINOSA, ED, 273-823; *Derecho y tecnologías de la información y comunicación. Su incidencia en el proceso laboral: El caso de la provincia de Córdoba - Argentina*, por LAURA NIEVAS, TySS, 02/2018-43; *La invasión digital al Poder Judicial*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2017-342; *El derecho procesal civil uruguayo y las nuevas tecnologías. La prueba electrónica y digital en el Uruguay, con énfasis en el documento electrónico y el correo electrónico*, por DANIEL BERMÚDEZ MARTÍNEZ, ED, 273-815; *El uso de la tecnología y la gestión de la comunicación en la mediación actual*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, ED, 275-771. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(\*) Abogado y mediador (ME033). Diploma de honor (USAI). Especialista en Derecho Penal de la UBA. Autor de más de cien artículos sobre derecho penal, procesal penal y mediación. Autor del libro *Reformas del proceso penal bonaerense: Comentario práctico de las leyes 13.943, 13.954 y 14.128 reformativas del ritual punitivo bonaerense*, Buenos Aires, Scotti, 2010.

(\*\*) MARVIN MINSKY (1927-2016) fue un científico estadounidense y es considerado uno de los padres de la inteligencia artificial. En 1959, fundó junto con el experto en ciencias cognitivas John McCarthy el Laboratorio de Inteligencia Artificial y Ciencias de la Computación del Instituto Tecnológico de Massachusetts, que, en la actualidad, es una de las instituciones de referencia en todo el mundo en biología computacional, robótica, teoría de la computación y sistemas de aprendizaje. En 1956, este investigador estadounidense, experto en ciencias de la computación, acuñó el término “inteligencia artificial” (conf. <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/10-frases-celebres-de-marvin-minsky-padre-de-la-ia-241453890012>, y [https://es.wikipedia.org/wiki/Marvin\\_Minsky](https://es.wikipedia.org/wiki/Marvin_Minsky)).

y firmado por el funcionario<sup>(1)</sup>. El programa de *inteligencia artificial apalancado en poderosos algoritmos* asegura

(1) Uno de sus creadores, el fiscal Juan Corvalán, explica la experiencia: “El procedimiento es conducido íntegramente por la IA, de la siguiente manera: llega un expediente a dictaminar, que no ha sido analizado por ninguna persona. Se carga entonces el número de expediente a la inteligencia artificial Prometea, y en pocos segundos después pasa todo lo que se detalla a continuación. El sistema de IA busca la carátula en la página del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, lo asocia con otro número (vinculado a las actuaciones principales) y luego va a la página del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Juscaba). Busca y lee las sentencias de primera y segunda instancia, luego analiza más de 1400 dictámenes (emitidos durante 2016 y 2017), para finalmente emitir la predicción. En concreto nos dice que detecta un modelo determinado para resolver el expediente y nos ofrece la posibilidad de completar algunos datos para imprimir o enviar a revisar el dictamen con base en ese modelo (esto mismo podría hacer, si se tratara de dictar una sentencia). Durante este mes y todo el mes de octubre nos abocaremos a validar el sistema predictivo (lo que involucra medir reducción de tiempos, entre otras cosas), más allá de que en estas primeras muestras la precisión de Prometea es asombrosa. Incluso un expediente ingresado a la Fiscalía y que había sido preclasificado por una persona del equipo sobre un tema, en pocos segundos Prometea sugirió aplicar un modelo de dictamen vinculado a otro tema diferente; y precisamente este era el que correspondía. Pero antes de que lográsemos desarrollar este sistema predictivo que no registra antecedentes (según nuestras investigaciones), ya habíamos implementado inteligencia artificial bajo la modalidad de asistencia virtual (aplicación de inteligencia en la interfaz). Desde hace varios meses estamos trabajando en una prueba piloto con diversos expedientes en donde la persona lo abre (todavía no están digitalizados), y una vez que está en condiciones de proyectar un modelo, activa a Prometea por comando de voz en un celular (dispositivo móvil) o mediante un chat, como si fuera a mantener una conversación por WhatsApp. Todo el proceso, de manera íntegra, se realiza a través de la inteligencia artificial. Desde un ‘Hola’, pasando varias preguntas y respuestas entre Prometea y la persona, lo que incluye que busque y nos ‘traiga’ al dictamen leyes y decretos, hasta llegar al punto (según el modelo que estemos trabajando) en el que Prometea nos dice ‘dictamen completado’. Luego, le podemos ordenar que ‘imprima’, ‘que descargue el dictamen’ o que envíe por mail o a una red interna el proyecto borrador para que sea corregido. Todo este proceso, si es realizado mediante comando de voz, se concreta sin tocar el teclado o el mouse. Cuando prendemos la computadora y activamos Prometea, nos pide que le digamos el número de expediente, y luego toma la carátula de la página oficial del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y nos ofrece un modelo de la fiscalía con la carátula completa y la temática según se la expresemos. Por ejemplo, modelo citación, modelo vivienda, modelo autosuficiencia. También nos avisa si el modelo de dictamen no es aplicable, porque están vencidos los plazos o falta algún requisito formal. (...) Ahora bien, esta innovación que se da en el ámbito público implica un salto cualitativo en relación con la velocidad y la precisión en nuestra labor cotidiana para prestar un mejor servicio de justicia. Las pruebas que hemos realizado en más de 40 expedientes nos muestran que Prometea es entre un 200 % y un 288 % más eficiente, según el modelo de que se trate. Estas cifras, incluso, aumentarán mucho más cuando esté en pleno funcionamiento el modelo predictivo” (CORVALÁN, JUAN G., *La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea*, publicado en la Ley 29-9-17, pág. 1 y sigs.).

Para evitar cualquier falla el funcionario expone que la aplicación del programa está en fase experimental: “... más allá de que los modelos realizados por Prometea –antes de que se envíen a la firma– son controlados por el equipo que trabaja en la Fiscalía. A fin de año,

drásticas mejoras temporales en la tramitación de casos en los que fue aplicado.

Superado el genuino impacto al ver un video<sup>(2)</sup> demostrativo del programa de mentas, ¿podríamos afirmar que con este asistente informático pasaríamos de una era antropocéntrica a una tecnocéntrica, en la cual la tecnología desplazaría al ser humano en la toma de decisiones? Ni tanto ni tan poco.

No se desplaza –todavía– al hombre como centro como orden jurídico, el derecho es y será una obra esencialmente humana y hecha por el hombre y para él. La fecunda y bella descripción de justicia como relación de igualdad –hasta ahora entre humanos– que hiciera siglos atrás santo TOMÁS DE AQUINO conserva plena vigencia, pues adecuar lo justo en la alteridad es el corazón del plexo legal. Empero, la utilización de inteligencia artificial como medio tecnológico para la realización estatal de documentos legales –en este caso, dictámenes, pero podría ser cualquier otro– nos obliga a reflexionar acerca de los profundos y vertiginosos cambios que más temprano que tarde provoca la informática en el ámbito jurídico.

Preliminarmente, en el mundo existen algunos<sup>(3)</sup> –pocos– casos de sistemas predictivos utilizados en el ámbito jurídico. El sistema de inteligencia artificial COMPAS<sup>(4)</sup>

aspiramos a que más de la mitad de los expedientes que vienen a dictaminar a la Fiscalía General Adjunta sean realizados con Prometea”.

(2) Video disponible en <http://laopinion-digital.com/opinion/prometea-inteligencia-artificial-al-servicio-los-derechos/02-01-2018>. Menos impactante y gráfico, pero más explicativo resulta el video oficio disponible en [https://www.youtube.com/watch?v=dT\\_SOWnvyVs](https://www.youtube.com/watch?v=dT_SOWnvyVs).

(3) Si bien la inteligencia artificial comienza a ser aplicada en muchos ámbitos y en sectores tan disímiles como transporte y salud, su aplicación en algo tan sensible como las sentencias judiciales despierta inquietudes y rechazos. De hecho, sistemas predictivos que se usan en los Estados Unidos, como COMPAS, han sido criticados porque se basan en algoritmos que toman en consideración distinciones de raza y género, entre otras, lo que puede generar lo que se conoce como “discriminación algorítmica”.

(4) En este sentido: “En los últimos años, en Estados Unidos la inteligencia artificial ha trascendido el ámbito de las aseguradoras e incursionó especialmente en el derecho penal. En estados como Oregon, Oklahoma, Texas, California, Nebraska, Colorado, Indiana, Ohio, Idaho, Delaware, Washington, Arizona, Virginia y Alabama, el score se convirtió en una herramienta que ayuda a los jueces a fijar las sentencias. El sistema conocido bajo la sigla COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) es uno de los más populares. Cuando se trata de impartir justicia, el scoring es utilizado como un sistema predictivo que trabaja algorítmicamente con los datos obtenidos para intentar inferir qué probabilidades tiene un sujeto de reincidir en la comisión de un delito. Para asignar un puntaje a quienes se evalúa, se toma en cuenta una serie de factores criminogénicos (causas o concausas de la criminalidad) que se encuentran presentes en el sujeto en relación con una población de similares características. La idea central de la predicción en el ámbito penal, por un lado, se vincula con un diagnóstico lo más preciso posible en función del pasado y el presente del condenado. Por otra parte, se lo compara con un grupo de origen similar en características generales. Los datos que permiten la comparación se obtienen del historial criminal del delincuente. Surgen de un legajo detallado de todos sus antecedentes criminales y de un cuestionario de 137 preguntas que se le formulan al acusado en una entrevista. Por ejemplo, si accedió al beneficio de la libertad condicional, si ha cumplido con las condiciones establecidas, a qué edad cometió el primer hecho ilícito, el grado de instrucción educativa alcanzado. En el cuestionario, se incluyen una serie de preguntas como: ‘¿Alguno de sus padres fue enviado a la cárcel? ¿Cuántos de sus amigos-conocidos están tomando drogas ilegalmente? ¿Cuántas veces se metía en peleas mientras estaba en la escuela?’. También se le requiere que conteste si está de acuerdo o en desacuerdo con



es utilizado por la justicia penal de ciertos estados de Estados Unidos como herramienta para determinar –no sin estruendosa crítica–<sup>(5)</sup>, en relación con una población segmentada, si un condenado es o no riesgoso, si puede reincidir en la comisión de un delito y, en definitiva, si es recomendable que sea encarcelado o eventualmente recupere su libertad. Por su parte, ROSS es un buscador de jurisprudencia y documentación legal muy avanzado, especializado en quiebras y concursos de acreedores que, a diferencia de otros sistemas ya existentes, aplica el llamado “procesamiento de lenguaje natural”, permite que se hagan preguntas de forma natural al sistema y que el software entienda el contexto de los términos o frase a buscar<sup>(6)</sup>.

Tal vez sí lo inédito de Prometea es que sea un desarrollo nacional y aplicado concretamente para predecir y elaborar resoluciones en casos reales. Algunas cavilaciones.

Marginando la consabida delegación fáctica para “proyectar” resoluciones que inmemorialmente se dieron y dan en el ámbito judicial, debemos recordar que Prometea se aplica sobre dictámenes de Fiscalía General que en principio no son vinculantes para el juzgador, o sea, los jueces del Tribunal Superior de Justicia de CABA –como cualquier otro juez– tienen plena potestad jurisdiccional para considerarlo y resolver adherirse o tomar una resolución contraria o diferente del criterio plasmado por el Ministerio Público.

Este programa opera sobre casos “simples”, tales como cuestiones de vivienda o prescripción, liberando tiempo a los funcionarios para abocarse a cuestiones “complejas” o más urgentes, debiendo advertir que no siempre

declaraciones como: ‘Una persona hambrienta tiene derecho a robar’ y ‘si la gente me enoja o pierdo la paciencia, puedo ser peligroso’. Entre ambos datos (objetivos) se reconstruye el pasado y se esboza el presente de la persona que solicita el beneficio de la libertad condicional. Sin embargo, hay datos del pasado que influyen más que otros. El scoring obtenido representa el riesgo en una escala de 1 (riesgo bajo) a 10 (riesgo alto). Se trata de una comparación de cuán riesgoso se ve el individuo en relación con una población segmentada. Bajo esta lógica, si se obtiene un score de 4, el 60 % de la población se ve como más riesgosa que el sujeto analizado, mientras que un 30 % parece menos riesgoso. Entonces, un hombre de 25 años que cometió su primer delito a los 16 y solicita la libertad condicional obtendrá un score de alto riesgo situado en la escala en un puntaje mayor o igual a 8 puntos. Por el contrario, a mayor edad del delincuente, es menor el score, incluso si cometió un delito grave” (conf. CORVALÁN, JUAN, *El peligro de la inteligencia artificial como oráculo del sistema penal*, diario Infobae del 30-8-17, disponible en <https://www.infobae.com/opinion/2017/08/30/el-peligro-de-la-inteligencia-artificial-como-oraculo-del-sistema-penal/>).

(5) De hecho, sistemas predictivos que se usan en Estados Unidos, como COMPAS, han sido criticados porque se basan en algoritmos que toman en consideración distinciones de raza y género, entre otras, lo que puede generar lo que se conoce como “discriminación algorítmica”. El propio Dr. CORVALÁN expone: “Si bien algunos de los indicadores seleccionados están presentes en poblaciones que cometen delitos, también se encuentran en personas inocentes. Así, la pobreza, la raza, el nivel educativo e incluso ciertos rasgos de la personalidad son ponderados por este tipo de programas para asignar un determinado score. Además, el sistema presenta otras desviaciones. En este sentido, el desarrollador de COMPAS advierte que una persona puede obtener un score de reincidencia de delito violento altamente probable (8-10 puntos) en el caso de que ‘sea joven, desempleado, haya cometido su primer delito a una edad temprana y cuente con un historial negativo, aunque nunca haya cometido ese tipo de delito’. A la inversa, una persona mayor, aunque haya cometido un delito violento, puede tener un score de riesgo menor. Este ejemplo evidencia por qué la inteligencia artificial es un tsunami que lo transformará todo. La Justicia de Estados Unidos, Corte de Wisconsin, advirtió que COMPAS tiene limitaciones, y que no puede utilizarse para determinar si el delincuente debe o no ser encarcelado; tampoco puede servir para dar por probadas circunstancias agravantes o atenuantes, ni para determinar la duración de la condena. Si la inteligencia artificial se comenzara a aplicar en la Justicia argentina, habría que ser extremadamente cauteloso en función de las grandes diferencias entre los sistemas penales de ambos países y, esencialmente, en el modo en que esto afectaría la vigencia y el respeto a los derechos humanos” (conf. CORVALÁN, JUAN, *El peligro de la inteligencia artificial...*, cit.).

(6) Así, “ROSS es una herramienta para buscar jurisprudencia y documentación legal en materia de quiebras y concursos de acreedores (aunque la voluntad es llevarlo a otras materias), solo funciona por ahora con casuística norteamericana y canadiense (no se puede contratar en Europa), consiste en un servicio SaaS y nada tiene que ver con un abogado robot. Es simplemente (y no es poco) una forma más eficaz y rápida de localizar sentencias relevantes en un caso. Por tanto, ROSS es una buena herramienta para subir un peldaño más en la eficiencia de las tareas legales del día a día. Y un gran ejemplo de lo que irá ocurriendo cada día más en otras áreas y herramientas relacionadas. El abogado robot deberá esperar” (conf. *Qué es y para qué sirve en verdad ROSS Intelligence*, disponible en <https://legaltechies.es/2017/09/20/que-es-y-para-que-sirve-en-verdad-ross-intelligence/>).

resulta diáfano diferenciar tales cualidades entre los temas por decidir, ya que cada factum es único y presenta particularidades de hecho –humanas– y derecho –jurídicas– específicas.

Se postula que el sistema reduce mucho los plazos de elaboración de las resoluciones y con ello abrevia temporalmente el trámite del expediente, suplantando la tarea humana del análisis del caso, de los antecedentes relevantes y redacción del “proyecto” que, ya elaborado por el programa, revisará y firmará el funcionario, limitándose el “operador” a suministrar a Prometea, a veces sin tocar el teclado y por simple comando de voz, el número del expediente, la materia y algún que otro dato específico. Mas allá de la descrita tarea formal de individualización del caso, resulta ciertamente innegable que se produce una innegable marginación de la intervención humana en la “preparación” del despacho y con ello, tal vez, resta experiencia jurídica laboral de actuales empleados que en el futuro serán decisores.

Es valorable el fortalecimiento de la “seguridad jurídica” que el uso de este sistema apareja con la revisión veloz de dictámenes anteriores relevantes, lo que asegura una previsibilidad de criterios. Solo acoto que no se debe olvidar, insistir y persistir en que no hay dos casos idénticos –sí parecidos, análogos o semejantes–, que el derecho y su internación jurisprudencial cambia, muta y evoluciona con decoro temporal de la realidad cultural-histórica-política-económica del conjunto social, y los jueces como intérpretes de la ley perciben y receptan, poco a poco, tal devenir cronológico. Además, está la *iuris prudentia* y templanza del juez para saber cuándo el apego inercial a los antecedentes conlleva una palmaria injusticia. En llano, el uso maquinal de este sistema puede conllevar, si bien solo contenida en el casos aplicados, el riesgo a generar solo dictámenes parecidos a los ya existentes y arrasar el necesario componente evolutivo que contiene el orden jurídico en su aplicación fáctica<sup>(7)</sup>.

Recordemos que a este sistema no se le enseña ni puede enseñar derecho, menos aún cuando el derecho se adapta a los cambios sociales relevantes y, en suma, cuando la aplicación inercial de precedentes –legítimos y válidos– se aleja de lo justo.

No resultaría superfluo, atento a lo novedoso del sistema, que conste algún tipo de aviso en el expediente sobre su uso, por lo menos en estas primeras épocas de aplicación, en las que no todas las partes están advertidas de esta innovación disruptiva.

Desde los primeros y rudimentarios buscadores jurídicos que recopilaban y sistematizaban jurisprudencia, el acceso digital remoto al estado del expediente, pasando por la implementación paulatina del expediente digital, las notificaciones, presentaciones y firma electrónica –no sin eventuales inconvenientes–<sup>(8)</sup>, hasta la moderna implementación de sistemas de inteligencia artificial<sup>(9)</sup> como medio de optimización de las resoluciones judiciales no transcurrió tanto tiempo<sup>(10)</sup>. Y, sin duda, mayores avances nos

(7) Si bien es cierto que todavía se trata de una iniciativa que apunta a lograr mayor celeridad (uno de los aspectos que se le reclama a la justicia), habrá que prestar atención al funcionamiento de este tipo de algoritmos porque parte de la evolución de los criterios jurisprudenciales tiene que ver precisamente con los *leading case* aquellos que marcan una diferencia de interpretación y aplicación del derecho, o sea, que se apartan de los patrones que un sistema como Prometea busca.

(8) Recientemente, el sistema informático Lex 100 sumó problemas y reclamos, ya que la UEJNy el CPACF que solicitaron a la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura la “urgente” implementación de medidas para mejorar su funcionamiento (*Otra vez el Lex 100*, nota en Diario Judicial, 22-5-18, disponible en <http://www.diariojudicial.com/nota/80793>).

(9) En una visión más amplia sobre los avances en el tema: “El núcleo de la globalización ha sido la transferencia del conocimiento científico y tecnológico al conjunto del sistema; y este, a su vez, es el factor fundamental que ha impulsado la productividad en el mundo emergente, ante todo en China. La República Popular disputa ahora la primacía en el plano mundial con Estados Unidos en la creación de las tecnologías de punta de la nueva revolución industrial, encabezada por la decisiva estratégicamente, que es la *Inteligencia artificial*” (CASTRO, JORGE, *China ya no depende de la alta tecnología de EE.UU.*, Clarín Económico del 6-5-18, pág. 8, sección Mirada Global, disponible en [https://www.clarin.com/economia/china-depende-alta-tecnologia-ee-uu\\_0\\_r1zs4m96f.html](https://www.clarin.com/economia/china-depende-alta-tecnologia-ee-uu_0_r1zs4m96f.html)).

(10) La inteligencia artificial también impacta en nuevas formas de la abogacía, ya que tecnologías actualmente disponibles y accesibles, como *big data* y los sistemas de inteligencia artificial, revolucionarán en gran parte la tarea de los abogados, especialmente en la que ha-

## NOVEDADES 2018

## OBRA COMPLETA

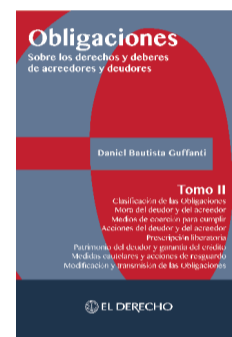
## OBLIGACIONES

Sobre los derechos y deberes de acreedores y deudores

DANIEL BAUTISTA GUFFANTI



Tomo I

Año 2017  
ISBN 978-987-3790-3-4  
675 páginas

Tomo II

Año 2018  
ISBN 978-987-3790-71-3  
790 páginasVenta telefónica (11) 4371-2004  
Compra online: [ventas@elderecho.com.ar](mailto:ventas@elderecho.com.ar)  
[www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar)

esperan con el perfeccionamiento y potenciación de los sistemas que en la actualidad están en fase alfa, después beta y pronto serán utilizados por los operadores del orden jurídico.

Como moderno oráculo de Delfos del cual se espera una respuesta divina, siendo después el humano quien decide qué acción realizar, Prometea asegura una fascinante velocidad para comparar, elegir y editar, y sugerir un proyecto –de hoy dictámenes, mañana podrán ser demandas, otros proveídos y hasta sentencias– que después el irremplazable funcionario –abogado, fiscal, juez, asesor pupilar, etc.– supervisa, valora, modifica –o no– y decide validar como acto jurídico eficaz en un expediente. La inteligencia natural humana no sustituye, sino que se complementa a la artificial algorítmica-electrónica, se funde en una inteligencia híbrida: artificial más humana.

Empero, no es menos cierto que el decisor humano no debe relajar su faz crítica y minimizar su intervención como fonal decisor a riesgo de convertirse, vaya paradoja, él mismo en un mero autómatas burocrático que solo se preocupe por los aspectos formales –número de expediente, mínimos datos fácticos del caso, corrección gramatical, etc.– del resolutorio. Así, la magnífica celeridad de comparación y selección de antecedentes jurídicos, el grado y apariencia de acierto del “proyecto” emanado del programa en trato no debe obnubilar al operador jurídico de su real e, insisto, insustituible función: resolver conforme a derecho un caso.

Verbigracia, no siempre la cita atinada, copiosa e inercial de antecedentes conlleva una resolución justa o que coadyuva a la seguridad jurídica, siendo que esta última no solo implica certeza en las decisiones jurisdiccionales,

ce al asesoramiento legal y la abogacía preventiva. Estos sistemas, trabajando en conjunto, pueden poner a disposición de las personas asesoramiento jurídico *on line*, a gran escala, de calidad, a bajo precio y de manera casi inmediata, teniendo este tipo de organización de la actividad legal muchas iniciativas en el ámbito anglosajón y también español; como, por ejemplo, RocketLawyer, LawGives, UpCounsel, LegalZoom, AxiomLaw o Posttigo.



sino que también importa la evolución cambiante del de por sí complejo magma jurídico-factual.

Una de mis recurrentes porfías es la insondable, inacabable y compleja relación derecho-tiempo que se plasma, entre una de sus muchas aristas, en la preocupante –como tantísimos otros ciudadanos– elongación excesiva de los procesos judiciales. Por ello, si este mecanismo tecnológico conlleva una optimización temporal en la tramitación y resolución jurisdiccional, bienvenida sea, dejando en claro que no debe confundirse eficiencia –hacer algo rápido– con eficacia –hacerlo bien–.

Grandes inventos, como el fuego, la pólvora y la energía nuclear, dependen del uso y finalidad dados por el hombre, los sistemas informático-algorítmicos no son la excepción. Si Prometeo robó el fuego de los dioses para darlo a los hombres, pero después fue castigado por Zeus, esperemos que el cautelado y prudente uso de Prometea agilice el quehacer judicial y no apareje mayores desbarros y demoras que viene a minimizar.

No sin antes recomendar la vista de las películas *Westworld* (1973), *A.I. Inteligencia Artificial* (2001), *Yo Robot* (2004) y, en especial, la reciente *Ex Machina* (2014), sobre la relación humana con la inteligencia artificial y sus posibles consecuencias, finiquito estas líneas con precavido optimismo, *deseando que los sistemas de IA estén al servicio del humano en el campo judicial y sean medio tecnológico y fructífero para coadyuvarlo en la constante voluntad –siempre humana– de dar a cada uno lo suyo.*

**VOCES: PODER JUDICIAL - MINISTERIO PÚBLICO - PROCESO JUDICIAL - SENTENCIA - JURISPRUDENCIA - CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - INTERNET**

## JURISPRUDENCIA

### Medicina Prepaga:

Empresas de medicina prepaga: prestaciones; alcances; interpretación; menor discapacitado. **Costas:** Principio general: actores obligados a promover la acción.

1 – Puesto que del informe del Cuerpo Médico Forense que obra en autos surge que el hijo menor discapacitado de los actores ha obtenido resultados favorables en el establecimiento educativo al que concurre, cabe considerar que la resistencia de la empresa de medicina prepaga accionada a cubrir la prestación de escolaridad común en dicho colegio, pese a la indicación médica expresa de permanecer en este con las características que reúne, no se condice con el objeto de tratados tales como, entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica, que tienen rango constitucional, por lo cual corresponde considerar procedente el otorgamiento del 100 % de la cobertura requerida.

2 – Al momento de decidir judicialmente respecto de la procedencia de prestaciones médicas por fuera de la cobertura indicada por las obras sociales y las empresas de medicina prepaga debe evaluarse el riesgo cierto de poner en peligro la sustentabilidad económica del sistema de salud, puesto que con ello quedaría desamparado el universo de afiliados.

3 – Dado que la indicación de prestaciones médicas no implica, en principio, la libre elección de médicos o prestadores, sino que está estructurada en función de los profesionales e instituciones contratados por las obras sociales y empresas de medicina prepaga para la atención de sus afiliados, a fin de no desnaturalizar el sistema de funcionamiento de estas, cabe concluir que, si bien en el caso se ha ordenado a la accionada cubrir la prestación de escolaridad común en el colegio al que asiste el hijo discapacitado de los actores, toda otra prestación en cuanto sea brindada por prestadores que se encontraran por fuera de la cartilla de la demandada deberá ser cubierta al valor nomenclador, determinado para cada una de las prestaciones prescriptas.

4 – Dado que los actores se vieron obligados a promover la presente acción debido a la negativa de la empresa de

medicina prepaga accionada de autorizar la cobertura de la escolaridad para su hijo menor discapacitado, no corresponde apartarse de lo prescripto por el art. 68, párr. 1º, del cód. procesal civil y comercial de la Nación, a fin de impedir que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia. R.C.

**59.818 – CFed. San Martín, sala I, mayo 9-2018. – C., J. L. y R., D. B., en rep. de su hijo menor C. F. c. Staff Médico S.A. y Estado Nacional s/prestaciones médicas.**

San Martín, 9 de mayo de 2018

Y Vistos: Considerando:

I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada (*vid.* Fs. 249/252) y la parte actora (*vid.* Fs. 253/255 Vta.) contra la sentencia de Fs. 243/247 Vta., en la cual el *iudex a quo* hizo lugar a la acción promovida y ordenó a Staff Médico S.A. la cobertura integral del costo de las prestaciones de enero a diciembre de 2016 de neurolingüística [1 sesión semanal]; psicología (TCC) [2 horas por semana]; musicoterapia [2 horas por semana]; apoyo escolar en domicilio [2 horas semanales]; terapia ocupacional [1 sesión semanal]; escolaridad especial jornada simple en colegio “Hans Christian Andersen” con dependencia, de febrero a diciembre de 2016; integración escolar en jornada simple de febrero a diciembre de 2016 y transporte desde su domicilio a la escuela y regreso con acompañante, de enero a diciembre de 2016.

Para así decidir, consideró relevante el informe del Cuerpo Médico Forense, que sostuvo que no debían ser modificadas las distintas terapias que recibía, teniendo en cuenta que un cambio iría en detrimento de los logros alcanzados por el menor.

Asimismo, entendió que lo decidido no relevaba a las partes de los recíprocos deberes de diligencia en función del vínculo, esto era que la accionada asegurara sin demoras la prestación y su pago, como asimismo, que la parte actora presentara las prescripciones, recetas y recibos de pago de acuerdo a los procedimientos reglados.

Por último, impuso las costas a la accionada vencida.

II. Se agravio la demandada entendiendo que había quedado trabada la Litis a fs. 107, en relación a la procedencia de la cobertura por “escolaridad especial” dado que concurría a la escuela común “Hans Christian Andersen”, por lo cual resultaban incongruentes las indicaciones de “apoyo escolar en domicilio” y “apoyo de integración escolar”.

Expuso, que previo al inicio de las presentes se había realizado la evaluación técnica N° 3704 que autorizó las prestaciones requeridas.

Asimismo, se quejó considerando que el Sr. juez de grado había concluido que su mandante debía abonar el 100 % de las prestaciones, cuando la Res. 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, establecía los valores de reintegro de acuerdo a las características de la modalidad de cobertura y destacó que desde el inicio se habían cubierto las prestaciones conforme lo establecido por el citado nomenclador nacional.

Refirió que los prestadores ajenos a la cartilla y seleccionados por la accionante, habían facturado las prestaciones dentro de los valores establecidos en la mencionada resolución Nro. 428/99, por lo que no correspondía una cobertura mayor a los aranceles legales.

Agregó, que se debió valorar la prueba producida en autos, a mérito de la cual cabía considerar que la obra social había actuado sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado.

Finalmente, se agravio de la imposición de costas, expresando que el único motivo de controversia fue la cobertura de la prestación de escolaridad especial en escuela común y que en todo caso, las costas debieron fijarse por su orden.

Por último, citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

Por su parte, la actora se quejó entendiendo que el sentenciante había fallado por un período de tiempo limitado, implicando ello un grave daño a F. C. por la posible

suspensión del tratamiento, y considerando que el Cuerpo Médico Forense le había dado la razón.

Indicó que su hijo, debido a la patología que padecía, tenía que ser atendido ininterrumpidamente, es decir, mientras su médico lo indicare.

A Fs. 258/258 Vta. y a Fs. 301/302 Vta. contestaron los agravios la demandada y la actora, respectivamente.

Igualmente, a Fs. 273/274 Vta. la Sra. asesora de menores contestó el traslado, adhiriendo a los fundamentos expuestos por los accionantes.

III. En primer lugar, es dable recordar que la ley nacional de Obras Sociales –23.660–, en su Art. 3º previó que esos organismos destinaren sus recursos “en forma prioritaria” a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fijó como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento –a través de los agentes del seguro– de prestaciones de salud que tendiesen a procurar la “protección, recuperación y rehabilitación de la salud”; también estableció que tales prestaciones asegurasen, a los beneficiarios, servicios “suficientes y oportunos” (Arts. 2 y 27).

A su vez, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales para atender a sus necesidades y requerimientos, estableciendo algunos servicios específicos “al solo efecto enunciativo” (Arts. 1 y 19). Entre otras prestaciones, previó expresamente las terapias educacionales, que comprenden escolaridad y centro educativo terapéutico (Arts. 16, 17 y 25). Las leyes 24.754 y 26.682, dispusieron que incluso las empresas o entidades que prestasen servicios de medicina prepaga debían cumplir con esa cobertura.

La resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad), dispuso la cobertura de prestaciones educativas en “escuela de educación especial y/o escuela de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada” (Anexo I, puntos 2.1.6.1 y 2.1.6.2); también estableció la cobertura de “apoyo a la integración escolar” (punto 2.1.6.3) y que estas prestaciones de carácter educativo debían ser provistas a aquellos beneficiarios que no contasen con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad.

IV. De las constancias de autos, se desprende que el niño F. C., de 9 años de edad, presenta como diagnóstico: “trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje, trastorno generalizado del desarrollo (TGD) y epilepsia”, por lo cual posee certificado de discapacidad, en el cual surge como orientación prestacional: “rehabilitación –prestaciones educativas– transporte” (*vid.* Fs. 6).

Además, consta del informe del médico tratante, Dr. Héctor Iddon –neurólogo infantil–, que el niño padecía un trastorno global del desarrollo y anormalidad en la vinculación social, con irritabilidad y estereotipias, TEA y epilepsia mioclónica. Asimismo, indicó la prestación de apoyo de enero a diciembre de 2016; neurolingüística –1 sesión semanal–; psicología (TCC) –2 sesiones semanales–; musicoterapia –2 horas semanales–; apoyo escolar en domicilio –dos horas semanales–; terapia ocupacional –1 sesión semanal–; la continuidad en el colegio “Hans Christian Andersen” con dependencia de febrero a diciembre de 2016; integración escolar en jornada simple de febrero a diciembre de 2016 y transporte desde su domicilio hasta la escuela y de regreso con acompañante de enero a diciembre de 2016 (*vid.* Fs. 9).

Por su parte, del informe del Cuerpo Médico Forense que obra a Fs. 217/227 Vta., surge que el niño F. C. padece un cuadro de Trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje –Trastorno generalizado del desarrollo– Epilepsia Mioclónica –síndrome de West– Retraso Madurativo.

Asimismo, el experto sostuvo que “la eficacia y conveniencia de la modalidad de prestaciones y tratamientos que recibe, entendemos que NO debe ser modificada en relación a las distintas terapias que recibe en la actualidad (indicadas por su médico tratante), teniendo en cuenta que un cambio en las mismas iría en detrimento de los logros alcanzados por el niño F., al día de la fecha”, y que “la suspensión del tratamiento como los cambios de prestadores cuando no existe una causa médica que lo



*justifique, estimamos que: Le podría provocar al menor consecuencias perjudiciales, que estarían relacionadas directamente con la presencia de retraso y/o pérdida de adquisiciones logradas en las áreas de desarrollo en tratamiento y generales trastorno adaptativos, menor independencia etc.” (vid. Fs. 217/227 Vta.).*

Al mismo tiempo, consideraron, que dado el tiempo transcurrido, el niño había logrado establecer un estrecho vínculo con el equipo interdisciplinario con el que interactuaba, por lo cual resultaba relevante para tales fines resguardar y favorecer los vínculos transferenciales que se tornaban fundamentales para ese tipo de patología.

En cuanto al dictamen del mencionado Cuerpo Médico, este Tribunal en la causa 71002666/2001/CA1, resuelta el 22/12/14, puso de resalto –con cita del cimero tribunal– que el Cuerpo Médico Forense integra el Poder Judicial de la Nación, conforme lo prevé el Art. 52 del decreto ley 1285/58 y su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales. Sin perjuicio, de que la valoración de su fuerza probatoria la realiza el magistrado en el momento procesal oportuno.

Ahora bien, en las presentes está en debate la obligación de la demandada de proveer la cobertura –en la modalidad establecida por el Sr. juez de grado– de las prestaciones que fueran prescriptas por su médico tratante.

Al respecto, es dable recordar el criterio sustentado por este Tribunal en reiteradas oportunidades, donde se puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en la causa 94/13 (Rta. el 19/2/13) en el sentido de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente, es quien, previo efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (criterio reiterado recientemente por esta Sala en la causa 18958/2016/1, Rta. el 20/10/16, entre otras).

Además, cabe destacar que, en lo que respecta a la escuela peticionada, Staff Médico no ha adjuntado informes actualizados de relevamiento escolar de los que surjan vacantes para recibir al niño F. C. y que dicha oferta educativa estatal sea adecuada a las características de la discapacidad que presenta (Resolución MSAL N° 428/99, Anexo I, Ap.6).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, respecto a la acreditación de la existencia de oferta de escolaridad común, que se trataba de una prueba negativa que la ley 24.901 no exigía, en tanto el texto de la Resolución n° 428/99 del Ministerio de Salud no autorizaba a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia de un niño con discapacidad (Doct. CSJN, “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, del 27/11/12).

Debe resaltarse, que se está frente a valores tales como la preservación de la salud, íntimamente relacionado con el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, así como también con el derecho a la educación a fin de que pueda ser ejercido progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, derechos estos reconocidos específicamente por la Convención sobre los Derechos del Niño (Arts. 23, Incs. 1° y 2°; 24 y 28); también garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. VII); la Declaración de los Derechos Humanos (Art. 25, Inc. 2°); el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4°, Inc. 1° y 19); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24, Inc. 1°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10, Inc. 3°), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22°).

Así las cosas, la resistencia de la accionada a cubrir la prestación de escolaridad común en el Colegio “Hans Christian Andersen” que F. C. requiere, pese a la indicación médica expresa de permanecer en el colegio citado con las características que éste reúne, no se condice con el objeto de las normas analizadas precedentemente. En esta inteligencia, resulta procedente la cobertura requerida, desestimándose los agravios esgrimidos en este sentido por la demandada.

V. En cuanto a las quejas vertidas por la accionada, en torno a que debieron limitarse las demás prestaciones indicadas al valor establecido por el nomenclador nacional, debe tomarse en consideración que este Tribunal al resolver en definitiva en las causas 119/09 y 2679/09 el 26/2/09 y 7/1/10, respectivamente (criterio reiterado en las causas 58.323 y 62.683, Rtas. el 15/12/16 y el 21/12/16 respectivamente), ha destacado que al momento de decidir judicialmente respecto de la procedencia de prestaciones médicas por fuera de la cobertura indicada por las obras sociales, debe evaluarse el riesgo cierto de poner en peligro la sustentabilidad económica del sistema de salud, puesto que con ello quedarían desamparados el universo de afiliados.

Además, se ha sostenido, que la indicación de prestaciones médicas no implica, en principio, la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurada en función de los profesionales e instituciones contratados por las obras sociales y empresas de medicina prepaga para la atención de sus afiliados, a fin de no desnaturalizar el sistema de funcionamiento de las obras sociales (Confr. este Tribunal, Sala II, causa 25562/14, Rta. el 18/07/14).

Así, cabe resaltar que no todo requerimiento que efectúen los afiliados debe ser cubierto en su totalidad, motivo por el cual, corresponde admitir las quejas sobre este punto y disponer que en el caso de las prestaciones de neurolingüística, musicoterapia, psicólogo, apoyo escolar en domicilio, terapia ocupacional, integración escolar y transporte, en cuanto sean brindadas por prestadores que se encontraren por fuera de la cartilla de la demandada, deberán ser cubiertos al valor nomenclador, determinado para cada una de las prestaciones prescriptas.

VI. En cuanto a las quejas expuestas por la actora, respecto al límite temporal de cobertura establecido por la sentencia de grado, cabe destacar, que le asiste razón en este aspecto, en tanto se trata de prestaciones cuya prescripción se va actualizando con los distintos certificados emitidos por su médico tratante, como el acompañado a Fs. 267, en el que se indican todas las prestaciones reclamadas para el período de febrero a diciembre de 2018.

Es dable puntualizar que el reconocimiento para años posteriores sólo alcanza a las terapias reclamadas en las presentes –neurolingüística, psicología, musicoterapia, apoyo escolar, terapia ocupacional, escolaridad especial, integración escolar y transporte–, es decir las mismas prestaciones –cuya procedencia se analizó en el *sub examine*– en tanto los profesionales mantengan las prescripciones.

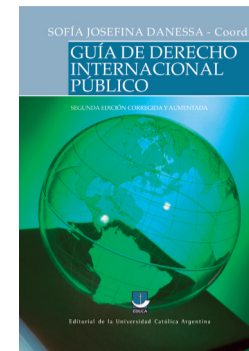
VII. En materia de costas, el Art. 68 del Código Adjetivo consagra el principio objetivo de la derrota. El sustento de su imposición es un corolario del vencimiento que tiende a resarcir al vencedor de los gastos en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho (confr. esta Sala, causas 4373/02 y 266/04, del 3/12/02 y 29/7/04, respectivamente).

Sin embargo, cabe recordar que el reparto de las costas en el juicio no sólo debe contemplar su resultado, sino también las características de aquél. En efecto, “es preciso examinar –en cada caso concreto– cuáles son las causas que han conducido a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así en qué medida la conducta de cada una de las partes puede haber proyectado influencia para que la controversia finalice de esa forma” (confr. CNACCFed., Sala II, causa 5171/92, Rta. el 7/11/00 y sus citas; esta Sala, causas 2928/05 y 1251/06, Rtas. el 19/4/06 y 18/8/09, respectivamente y sus citas).

En la especie los actores se vieron obligados a promover la presente acción debido a la negativa de Staff Médico SA de autorizar la cobertura de la escolaridad para su hijo menor, la que se mantiene hasta la actualidad, ya que la accionada rechazó asumirla. Asimismo, a Fs. 173/175 fue denunciado el incumplimiento de la medida cautelar, de modo que no corresponde apartarse de lo prescripto por el Art. 68, párrafo primero del CPCCN.

Así, considerando que se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia (Confr. CNACCFed., Sala 2, causa 7646/2007, del

## NOVEDADES 2018



S. J. Danessa (coord.)

### Guía de Derecho Internacional Público

Segunda edición  
corregida y aumentada

EDUCA  
2018  
664 páginas  
ISBN 978-987-620-357-9

Venta telefónica: (11) 4371-2004  
Compra online: [ventas@elderecho.com.ar](mailto:ventas@elderecho.com.ar)  
[www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar)

04/08/2011), este Tribunal no advierte que se hayan acreditado razones que permitan apartarse de lo resuelto en la instancia anterior en orden a la imposición de costas (Arts. 14 y 17 de la ley 16.986 y 68 del CPCCN).

En mérito de lo expuesto, este Tribunal *resuelve*:

1) Modificar la sentencia de Fs. 243/247 Vta., Ampliando la cobertura al 100 % de escolaridad especial, jornada simple en colegio “Hans Christian Andersen”, con dependencia, mientras se mantenga la indicación del médico tratante.

2) Modificar la sentencia de Fs. 243/247 Vta., limitando las prestaciones de neurolingüística; psicología (TCC); musicoterapia; apoyo escolar en domicilio; terapia ocupacional; integración escolar en jornada simple y transporte desde el domicilio a la escuela y regreso con acompañante al valor asignado para cada una de las prestaciones, según nomenclador aprobado por Res. 428/1999 del Ministerio de Salud, durante el tiempo que sea prescripto por el médico tratante.

3) Confirmar las costas de primera instancia a la demandada, conforme lo establecido en el considerando VII.

4) Costas en la Alzada por su orden, en atención a la forma en que se decide.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase. – *Marcelo D. Fernández.* – *Juan P. Salas* (Sec.: Gonzalo Auguste).

## Abogado:

Honorarios: regulación; art. 60 de la ley 5134; interpretación; acción por cobro; depósito art. 33 de la ley 402; improcedencia; doctrina del precedente “Zampini”; aplicación.

1 – *No cabe efectuar una interpretación literal del art. 60 de la ley 5134, entendiendo que los mínimos allí mencionados se aplican únicamente a aquellos juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos de la ley, pues ello implicaría asumir la inconsistencia del legislador, que habría establecido honorarios mínimos para ciertas actuaciones judiciales, como ser la tramitación de incidentes y tercerías (establecida en 5 UMA, conforme al art. 49 de la misma ley), pero, por otro lado, no lo habría hecho para el universo de juicios ejecutivos y ejecuciones especiales, que pueden requerir igual o mayor esfuerzo profesional que los descriptos en primer lugar sin que existan motivos para tal diferenciación. En cambio, resulta acertado sostener que –más allá de cierta oscuridad en su redacción– la regla descrita en el mencionado art. 60 fue pensada para ser aplicada en todos aquellos juicios susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo mínimo no se hubiese previsto en otros artículos de la ley (del voto del doctor LOZANO).*

2 – *De conformidad con lo resuelto en el precedente “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad dene-*



gado en: *GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal*”, no corresponde exigir al letrado actor el pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley 402, por cuanto se trata de una acción por cobro de honorarios (del voto del doctor LOZANO).

3 – Si bien es cierto que el quejoso no cumplió con la intimación a efectuar el pago del depósito del art. 33 de la ley 402 bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso si aquel no era integrado en el plazo de cinco (5) días, no lo es menos que, considerando que aquel había planteado la eximición del depósito en el recurso de queja y que contemporáneamente con el trámite de la causa este tribunal resolvió en el precedente “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *GCBA c. Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ ejecución fiscal*” en el sentido propiciado por el recurrente, no corresponde exigirle el pago de dicho depósito (del voto de la doctora RUIZ).

4 – Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentajes fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa (del voto de la doctora RUIZ).

5 – La postura adoptada por este tribunal en el precedente “Zampini” debe tener incidencia en autos y, en consecuencia, se impone eximir al letrado recurrente del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402 de acuerdo a la expresa solicitud que formalizara en su presentación recursiva (del voto de la doctora CONDE).

6 – No corresponde en el caso la aplicación parcializada de los porcentajes previstos en la ley 5134, con manifiesta prescindencia del “mínimo” regulado en su art. 60 para los procesos de ejecución fiscal, pues llevaría a un resultado ciertamente irrisorio y hasta agravante si se tienen en cuenta las características del expediente, la labor profesional realizada y la solución obtenida (del voto de la doctora CONDE).

7 – De conformidad con lo resuelto en el precedente “Zampini”, a cuya doctrina adhirió la ponente in re “Biondo”, resolución del 13-10-17, no cabe exigir al letrado quejoso el pago del depósito dispuesto en el art. 33 de la ley 402 (del voto de la doctora WEINBERG).

8 – La queja deducida por el letrado recurrente por denegación del recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar, pues el planteo no conforma un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley 402, ya que los cuestionamientos del quejoso –dirigidos a sostener que el importe de los emolumentos fijados en la sentencia apelada resulta inapropiado puesto que se aparta de las reglas establecidas en los arts. 1º, 17 y 60 de la Ley de Honorarios– giran en torno a la interpretación de reglas procesales locales y resultan, en principio, ajenas a la competencia de este tribunal de excepción. Máxime cuando también alegó que la decisión vulnera el derecho de propiedad, debido proceso, principio de legalidad y derecho a la justa retribución, sin conseguir establecer su relación directa con las circunstancias de la causa (del voto en disidencia de la doctora WEINBERG).

9– Puesto que el recurrente fue intimado a cumplir con el depósito que prevé el art. 33 de la ley 402 “bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso”, cabe concluir que, dada la firmeza de dicho auto, los principios de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso impiden la aplicación al caso del actual criterio de este tribunal expuesto in re “Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en *GCBA c. Fiaz S.A. Inmobiliaria s/ ejecución fiscal*”; máxime no estando en presencia de un supuesto de cosa juzgada írrita (del voto en disidencia del doctor CASÁS). R.C.

**59.819 – TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mayo 8-2018. – GCBA y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D. R. G., M. s/frac. art. 23, ley 1217.**

Buenos Aires, 9 de mayo de 2018

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Dr. R. D. interpuso recurso de queja (fs. 11/13) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de

Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 8/9) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 5/6. Este remedio procesal había sido deducido, a su vez, contra lo resuelto por la Sala (fs. 4) en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que, en lo que aquí importa, había regulado los honorarios del Dr. D., apoderado de la actora, en la suma de pesos trescientos noventa y siete (\$397), más IVA si correspondiere.

2. Mediante providencia de fs. 15 vuelta, se intimó al presentante a que integrara –en el plazo de cinco (5) días– el depósito previsto por el art. 33 de la ley n° 402, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso y, a su vez, se le requirió que acompañara copias de diversas piezas procesales a fin de dar autosuficiencia a su recurso.

#### FUNDAMENTOS

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Dr. D., por sí y en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), viene recurriendo la regulación de sus honorarios como letrado apoderado y patrocinante del GCBA resuelta por el juez de primera instancia y confirmada por la Sala II, por la suma de pesos trescientos noventa y siete (\$397) más el IVA (cf. fs. 1 vuelta y 4 y vuelta).

En su recurso directo (fs. 11/13 vuelta) el Dr. D. postula que la Sala II denegó arbitrariamente su recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/6 vuelta) en tanto entiende que –contrariamente a lo resuelto por la Sala– expuso una cuestión constitucional consistente en el apartamiento del texto de los arts. 17 y 60 de la ley n° 5134 en que habrían incurrido los camaristas al confirmar la regulación de grado, pese a que dichas normas habían sido expresamente invocadas por su parte, resultaban conducentes para la solución del litigio y no fueron declaradas inconstitucionales. Postula que esto afecta en forma irreparable sus derechos de defensa y de propiedad establecidos en la Constitución Nacional y local y a obtener una justa retribución por sus servicios. En esas condiciones, el Dr. D. ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver.

2. Antes de dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad corresponde abordar el planteo efectuado por el Dr. D. a fs. 11, referido a la eximición del requisito de integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402. El Dr. D. sostiene que corresponde que se lo exima de la integración del referido depósito por aplicación de las siguientes normas: (i) el art. 3 (inciso a) de la ley n° 327 –en cuanto exime a la Ciudad de Buenos Aires al pago de la tasa de justicia en el ámbito de la Ciudad– y (ii) los arts. 56 y concordantes de la ley n° 5134 –en cuanto dispone que la acción por cobro de honorarios en ningún caso abonará tasa de justicia ni estará sujeta a ningún tipo de contribución–.

De conformidad con lo resuelto en el precedente “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal*”, expte. n° 14058/16, resolución del 13/09/17, no corresponde exigir al Dr. D. al pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley n° 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido, porque el fallo recurrido confirmó una regulación de honorarios apartándose del mínimo legal previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 mediante una interpretación arbitraria de esa norma.

En efecto, la Sala II consideró no aplicable al caso el mínimo de 6 UMA (“unidad de medida arancelaria”) previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 que establece lo siguiente:

“Artículo 60.- El mínimo establecido para regular honorarios de juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos será el siguiente: en los procesos de conocimiento de diez (10) UMA en los ejecutivos de seis (6) UMA y en los procesos de mediación de dos (2) UMA”.

Para decidir de esta forma, realizó una interpretación literal del artículo arriba transcrito, entendiendo que los mínimos allí mencionados aplican únicamente a aquellos

juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos de la ley.

4. El art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación estipula que: “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

La CSJN tiene dicho que “... la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo alguno para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella” (cf. *Fallos*: 340:664, entre otros).

Sin embargo, existiendo una interpretación alternativa que conjuga los principios de interpretación generalmente aceptados mencionados más arriba, no cabe hacer una interpretación que implique presumir la inconsistencia del legislador. En este sentido, la CSJN también tiene dicho que: “No se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del Derecho en grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios de hermenéutica enunciados, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente contradictorias” (del dictamen de la Procuración General, a que remitió la CSJN) (*Fallos*: 329:1473).

5. En ese orden de ideas, la interpretación literal formulada por la Cámara resulta insostenible porque implica asumir la inconsistencia del legislador; que habría establecido honorarios mínimos para ciertas actuaciones judiciales, como ser la tramitación de incidentes y tercerías (establecido en 5 UMA, conforme al art. 49 de la ley) pero, por otro lado, no lo habría hecho para el universo de juicios ejecutivos y ejecuciones especiales, que pueden requerir igual o mayor esfuerzo profesional que los descritos en primer lugar, sin que existan motivos para tal diferenciación.

En cambio, resulta acertado sostener que –más allá de cierta oscuridad en su redacción– la regla descrita en el art. 60 fue pensada por el legislador para ser aplicada en todos aquellos juicios susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo mínimo no se hubiese previsto en otros artículos de la ley. En efecto, la interpretación armónica de la norma en su conjunto permite inferir que cuando la ley se refiere a los “mínimos” no previstos en otros artículos y no a los “pleitos” no previstos. Tal es así que específicamente los estableció distinguiendo las clases de procesos (de conocimiento, ejecutivos y de mediación), respecto de los cuales se había fijado la regla general en artículos anteriores.

6. Por las razones expuestas, voto por no exigir el depósito previsto en el artículo 33 de la ley n° 402, admitir los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar la sentencia del 12/06/2017 y devolver las actuaciones a la Cámara para que, otros jueces, fijen los honorarios profesionales del Dr. D. con arreglo a las consideraciones aquí expuestas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En primer lugar corresponde pronunciarse sobre la intimación de pago del depósito efectuada el 31 de agosto de 2017 bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso si aquél no era integrado en el plazo de cinco (5) días (fs. 31).

Vencido el plazo el recurrente no cumplió con la intimación. No obstante ello, considerando que el recurrente había planteado la eximición del depósito en el recurso de queja (fs. 11) y que contemporáneamente con el trámite de la causa este Tribunal resolvió en el precedente “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad



denegado en: GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal”, expte. n° 14058/16, resolución del 13/09/17, en el sentido propiciado por el quejoso, no corresponde exigir al Dr. D. el pago del depósito establecido en el art. 33 de la ley n° 402. Corresponde entonces dar tratamiento al recurso de queja.

2. El recurso de queja, presentado en tiempo y forma, contiene una crítica autosuficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Asiste razón al recurrente cuando señala que los jueces de la Sala interviniente rechazaron el recurso con argumentos aparentes y dogmáticos (fs. 11) y con una generalidad “harto excesiva” (fs. 22), omitiendo todo tratamiento de la cuestión de constitucionalidad planteada.

3. El recurso de inconstitucionalidad que obra a fs. 5/6 vuelta también debe ser concedido. Respecto de los agravios constitucionales que se derivan del criterio interpretativo de los jueces del *a quo* comparto el análisis de mi colega el Dr. Luis Lozano en los puntos 3 y 5 de su voto y a los que por razones de brevedad me remito.

4. Ahora bien, conforme lo establecido por este Tribunal en el expte. n° 10347 “Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA (Secretaría de Hacienda y Finanzas) s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido”, resolución del 14/11/17, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa” (Del voto de la Dra. Highton de Nolasco en *Fallos*: 329:94).

En el caso en cuestión, considerando que no se trata de la regulación de honorarios por actuaciones ante este Tribunal sino de los que correspondan por las intervenciones del Dr. D. ante otros órganos jurisdiccionales, corresponde devolver las actuaciones a la Cámara para que, conforme lo establecido en esta decisión, otros jueces practiquen una nueva regulación de honorarios.

5. En virtud de lo expuesto voto por: I. Conceder el recurso de queja de fs. 11/13 y II. Conceder el recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/6 y III. Remitir las presentes actuaciones a la Cámara para que, otros jueces, resuelvan conforme lo aquí resuelto. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la postura adoptada por este Tribunal en el precedente “Zampini” (expte. n° 14058/16, resolución del 13/09/17) debe tener incidencia en autos; y, en consecuencia, se impone eximir al letrado recurrente del depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402 de acuerdo a la expresa solicitud que formalizara a fs. 11 de su presentación recursiva. En concreto, si bien no desconozco que un Secretario Judicial del Tribunal intimó fehacientemente al involucrado a fin de que afrontase aquella obligación –siguiendo la posición *a priori* modificada por la mayoría de esta instancia (“Fossatti”, expte. n° 12537/15, resolución del 6/07/16)– ni soslayo que el letrado inexplicablemente omitió contestar la intimación como en rigor correspondía, aprecio que a la luz de las disímiles soluciones propuestas por mis colegas atribuirle importancia exclusivamente a esa peculiar negligencia impediría alcanzar una mayoría concordante de opiniones; circunstancia que en esta oportunidad me conmueve a dejar de lado mi criterio congruente con el del doctor José Osvaldo Casás en el caso “D.” (expte. n° 14337/17, resolución del 28/06/17).

Ahora bien, aunque en principio todo lo vinculado con el monto de los honorarios profesionales y con las pautas utilizadas para estipularlos por las instancias ordinarias constituye una materia que por su propia naturaleza es ajena a esta vía extraordinaria, entiendo que ello no resulta un óbice para que este Tribunal pueda conocer el asunto

cuando –por medio de la doctrina de la arbitrariedad– se denuncia fundadamente una transgresión efectiva a la garantía de defensa en juicio. En este sentido, en tanto el profesional invoca que la regulación realizada no importa una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa y desconoce su legítimo derecho a una justa retribución, como consecuencia de la labor desarrollada, su denuncia debe ser atendida por esta instancia (*Fallos*: 327:1491).

Al respecto, como lo he señalado mucho antes de ahora (“CUCICBA”, expte. n° 8940/12, resolución del 14/09/16), los montos contemplados como mínimos por el legislador son el resultado del consenso legislativo y, *a priori*, no se refieren a la base regulatoria del litigio del cual se trata sino que son el estipendio mínimo o básico aplicable a cualquier proceso judicial en la CABA en virtud de la vigencia de la ley n° 5134. Dicho emolumento, por regla, tiene por finalidad “resguardar en casos de poca cuantía el decoro del letrado y la responsabilidad que supone el ejercicio profesional, debiendo entendi[érsele] (...) como un mínimo inderogable y no dependiente de la naturaleza, cuantía o complejidad de la discusión judicial” (cfr.: Guillermo Mario Pesaresi, en su obra “Honorarios en la Ciudad de Buenos Aires”, Ed. Dunken, 2016, página 679); de tal suerte que aquél se aplica a cualquier proceso, sin distinción del monto disputado ni de su complejidad, y a menos que existan circunstancias evidentemente excepcionales corresponde que sea respetado en resguardo de los derechos alimentarios de los profesionales intervinientes.

En esta causa la aplicación parcializada de los porcentuales previstos en la ley n° 5134, con manifiesta prescindencia del “mínimo” regulado en su art. 60 para los procesos de ejecución fiscal, adicionalmente parecería llevar a un resultado ciertamente irrisorio y hasta agravante si se tienen en cuenta las características del expediente, la labor profesional realizada y la solución obtenida. La regulación de los honorarios profesionales del Dr. D. por una suma como la estipulada en el caso (esto es, trescientos noventa y siete pesos, más el IVA si correspondiere) parece exhibir una clara desproporción entre la trascendencia del trabajo efectivamente cumplido en representación de los intereses del GCBA y la retribución que en virtud de los porcentuales utilizados habría de percibir en la hipótesis de que se convalide la liquidación practicada. Muy fácil es advertir que dicha suma es sensiblemente inferior al estipendio mínimo contemplado en la regla aludida a la cual salvo supuestos excepcionales, *debidamente justificados*, corresponde estar; al tiempo que ni siquiera alcanzaría a cubrir el valor equivalente al de media UMA (conforme la Resolución n° 1000/17 del CM), que se ha regulado como el emolumento básico para diferentes actuaciones extrajudiciales que demandan una labor que sería *prima facie* inconmensurable con la cual exige llevar adelante una ejecución fiscal (art. 20.2, ley n° 5134), y menos aún lograría cubrir un monto semejante al de tres UMA, que se ha previsto para los supuestos –sin duda más sencillos– “en que el contribuyente opte por abonar la deuda en forma extrajudicial” (cfr. art. 12 del Decreto n° 42/02 modificado, recientemente, por el Decreto n° 51/18, BOCBA n° 5315 del 15/02/18).

Finalmente, en atención a la propuesta de mis colegas preopinantes y no teniendo reparos significativos con la solución que propician, corresponde enviar estas actuaciones al tribunal *a quo* a efectos de que por intermedio de otros jueces se efectúe una nueva regulación de honorarios, con arreglo a lo aquí resuelto.

2. En mérito a lo antes indicado, corresponde: (a) eximir al interesado del depósito de ley; (b) admitir la queja deducida; (c) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; (d) dejar sin efecto la resolución del día 12 de junio de 2017 (obrante a fs. 4); y (e) reenviar esta causa al tribunal *a quo*, a fin de que otros jueces practiquen una nueva regulación de honorarios congruente con lo desarrollado en este pronunciamiento (atendiendo fundada-

mente: a la estimación ofrecida ante el tribunal de grado; a la pretensión expresada a fs. 2 vuelta por el interesado; y, salvo excepción o desproporción racionalmente explicada, a los parámetros consagrados por el ordenamiento aplicable).

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde admitir el planteo efectuado por la recurrente (fs. 11/vta.) y no exigir el pago del depósito dispuesto en el art. 33 de la ley n° 402. Ello, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Zampini” de este Tribunal, a cuya doctrina adherí *in re* “Biondo” (expte. 14696/17, “Biondo, Ricardo D. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: [reservado] GCBA c/ Banco de Crédito y Securitización S.A. s/ ej. fisc. - ingresos brutos”), resolución del 13/10/2017.

2. Sentado lo anterior, la queja deducida no puede prosperar, pues el planteo no conforma un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley n° 402.

En efecto, la impugnante se agravia del pronunciamiento emitido por la Sala II de la Cámara que confirmó la regulación de honorarios profesionales practicada por la juez interviniente en la suma de trescientos noventa y siete pesos (\$397), más el IVA si correspondiere (fs. 1/ vta.).

Para así decidir, los magistrados argumentaron que el art. 60 de la ley 5134 no resulta aplicable al caso en tanto “contempla juicios de apreciación pecuniaria no previstos en otro artículo de [dicha normativa]”, mientras que la labor desarrollada por el letrado tuvo lugar en el marco de una ejecución de multa, que se encuentra expresamente regulada en los arts. 23 y 34 de la ley aludida (fs. 4/vta.).

En su recurso, el Dr. D. insiste en sostener que el importe de los emolumentos fijados resulta inapropiado puesto que se aparta de las reglas establecidas en los arts. 1, 17 y 60 de la Ley de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de esta Ciudad. Estos cuestionamientos giran en torno a la interpretación de reglas procesales locales y resultan, en principio, ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción.

La parte alega también que la decisión vulnera el derecho de propiedad, debido proceso, principio de legalidad y derecho a la justa retribución, pero no consigue establecer su relación directa con las circunstancias de la causa.

3. Por último, tampoco debe acogerse el agravio vinculado con la arbitrariedad. El decisorio aparece como una resolución lógica, razonada y posible del derecho vigente y de las constancias de la causa, y la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta.

En este sentido señala la CSJN que: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos* 312:246; 389:608 y 323:2196, entre otros).

4. En virtud de lo expuesto, voto por: i) no exigir el pago del depósito establecido en el art. 33, ley n° 402 y ii) rechazar el recurso de queja interpuesto.

## EDICTOS

### CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, secretaria N° 19, sito en Libertad 731 9° Piso de esta ciudad, informa que ANGELO GIOVANNI NAVENTA CARPIO de nacionalidad PERUANA con 94.579.973 ha iniciado los trámites tendientes a obte-

ner la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 7 de mayo de 2018. **Roberto S. Muzio**, sec.

I. 25-6-18. V. 26-6-18

738



# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1  
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

El juez *José Osvaldo Casás* dijo:

El recurrente fue intimado a cumplir con el depósito que prevé el art. 33 de la ley n° 402 "bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso". La providencia fue notificada y consentida, según surge de las constancias de fs. 15 vta./16.

Dada la firmeza del auto del secretario judicial de asuntos penales, contravencionales y de faltas del 31 de agosto de 2017, los principios de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso impiden la aplicación al caso del actual criterio de este Tribunal expuesto *in re* "Zampini, Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución Fiscal", expte. n° 14058, resolución del 13 de septiembre de 2017, no estando en presencia, por lo demás, de un supuesto de cosa juzgada írrita (conf. este Tribunal *in re* "Farjat, Diego Sebastián y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ GCBA s/ otras ejecuciones especiales", Expte. n° 14307/17, resolución del 12/7/2017 y "D., R. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Banco Hipotecario Nacional SA s/ ej. fisc. - ABL", expte. n° 14337/17, resolución del 28/6/2017).

Corresponde, entonces, tener por desistida la queja interpuesta.

Así lo voto

Por ello, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Eximir al recurrente de la integración del depósito.
2. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.
3. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución de Cámara del 12/06/17 y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, otros jueces, practiquen una nueva regulación de honorarios conforme lo aquí resuelto.
4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. – *Luis F. Lozano*. – *Alicia E. C. Ruiz*. – *Ana M. Conde*. – *Inés M. Weinberg*. – *José O. Casás*.

## OPINIONES Y DOCUMENTOS

### Media sanción al proyecto de aborto libre

Luego de una sesión de casi 24 horas, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina aprobó el 14 de junio de 2018 por 129 a 125 votos y una abstención el proyecto de ley de aborto libre. El texto sancionado pasa ahora al Senado de la Nación para su discusión.

El proyecto de ley con "media sanción", que constituye una grave violación de derechos humanos, adopta la terminología "interrupción voluntaria del embarazo" para referirse al aborto y consta de 24 artículos divididos en cuatro títulos<sup>(1)</sup>. Sus lineamientos son:

**1. Aborto legal sin causales:** Legaliza el aborto hasta la semana 14 (tres meses y medio), inclusive, del proceso gestacio-

(1) El primer título se denomina "Modificación del Código Penal" y reforma los arts. 85, 86 y 88 del cód. penal y agrega el art. 85 bis.

El segundo título se denomina "Interrupción voluntaria del embarazo" y comprende los arts. 5° al 18, dedicados al objeto de la ley (art. 5°), los derechos protegidos (art. 6°), los supuestos de aborto legal (art. 7°), el consentimiento informado (art. 8°), las personas menores de edad (art. 9°), las personas con capacidad restringida (art. 10), el plazo (art. 11), las consejerías (art. 12), la responsabilidad de los establecimientos de salud (art. 13), el acceso al aborto (art. 14), la objeción de conciencia (art. 15), la cobertura por el sistema de salud (art. 16), el registro estadístico (art. 17) y las definiciones (art. 18).

El tercer título fue agregado en la discusión en particular y se refiere a las políticas de salud sexual y reproductiva y a la educación sexual integral. Comprende los artículos sobre políticas de salud sexual y reproductiva y educación sexual integral (art. 19) y la creación de una Comisión Bicameral de Seguimiento de la normativa sobre salud reproductiva y educación sexual (arts. 20 y 21).

nal como "derecho" a solo requerimiento de la mujer, a través de la reforma de los arts. 85, 86 y 88 del cód. penal y del art. 7° del proyecto de ley.

**2. Aborto por causales luego de la semana 14:** Legaliza el aborto por tres causales más allá de la semana 14 sin límite de plazo (art. 7° y nuevo art. 86 del cód. penal).

a) Si el embarazo fuera producto de una violación, con el solo requerimiento y la declaración jurada de la mujer o persona gestante ante el/la profesional de la salud interviniente.

b) Si estuviera en peligro la vida o la salud de la mujer o persona gestante, considerada como derecho humano. Según el art. 18, la expresión salud se define en los términos de la OMS, lo que le confiere una amplitud enorme. En el debate en particular se reemplazó la palabra "riesgo" que figura en el dictamen por "peligro" que figura en la redacción final del art. 7°. También hubo una propuesta del Dip. Iglesias para que se limitara el aborto hasta el momento de la viabilidad del feto, pero no fue aprobada.

c) Si se diagnosticara la inviabilidad de vida extrauterina del feto. Si bien en relación al proyecto 230-D-2018 se ha optado por una redacción más restrictiva, el peligro de eliminación sistemática de personas con discapacidad subsiste por la amplitud de la causal "salud" y por el plazo de 14 semanas para abortar sin invocación de causales, que coincide con la época en que se realizan muchos estudios prenatales.

**3. Objeción de conciencia restringida:** Incorpora la objeción de conciencia en forma restringida y discriminatoria, sobre todo por la obligación que señala de realizar abortos en casos urgentes y por la creación de un registro de objetores (art. 15). En el debate en particular, se modificó la redacción del cuarto párrafo del art. 15 de la siguiente forma: "El/la profesional no puede objetar la interrupción voluntaria del embarazo en caso que la vida o la salud de la mujer o persona gestante estén en peligro y requieran atención médica inmediata e impostergable".

**4. Prohibición de la objeción de conciencia institucional:** Prohíbe la objeción de conciencia institucional, lo que conduce a una inadmisibles presión sobre instituciones de salud privadas, sobre todo confesionales (art. 15).

**5. Nuevo delito contra médicos:** Crea un nuevo delito sumamente amplio y difuso para punir a médicos que dilataren injustificadamente, obstaculizaren o negaren un aborto, agravado si hubiera un perjuicio en la vida o la salud de la mujer (propuesta del nuevo art. 85 bis del cód. penal). La palabra "injustificadamente" fue agregada en el debate en particular.

**6. Eximición de responsabilidad de médicos:** Incluye una cláusula que exime de responsabilidad para los médicos que hacen abortos (art. 14).

**7. Menores penas para el aborto clandestino:** Reduce las penas para el médico y la mujer que abortan clandestinamente pasada la semana 14 y fuera de los casos previstos por la ley, que será solo de tres meses a un año, sin agravante por muerte de la mujer (propuesta de nuevos textos para arts. 85 y 88 del cód. penal). Además, dispone que en ciertas circunstancias el juez podrá dejar la pena en suspenso de la mujer (art. 88, cód. penal).

**8. Consejerías:** Crea una burocracia previa y posterior al aborto (consejerías) sin garantizar opciones reales y completas para la mujer. En el debate en particular, hubo una moción para que estas consejerías brindaran también información sobre adopción y alternativas distintas al aborto, pero fue rechazada. También se agregó en el art. 13 lo referido a garantizar a la mujer "la utilización de la mejor práctica disponible según las recomendaciones de la OMS".

**9. Aborto para niñas y adolescentes y personas con capacidad restringida:** Impulsa el aborto libre para niñas y adolescentes, y genera una profunda inseguridad para los profesionales de la salud (art. 9°). Contempla una norma sobre consentimiento para personas con capacidad restringida (art. 10).

**10. Obligación de abortar:** Restringe la libertad profesional al establecer distintas normas orientadas a reforzar la realiza-

El cuarto título contiene las disposiciones finales sobre autoridad de aplicación (art. 22), sobre carácter de orden público de la ley (art. 23) y de forma.

ción del aborto, sin autorización judicial previa ni requisitos de ningún tipo, bajo amenazas de sanciones contra toda persona o institución que se pronuncie en otro sentido.

**11. Cobertura:** Dispone que el aborto sea cubierto por el Programa Médico Obligatorio que abarca a todo el sistema de salud (art. 16).

**12. Registro estadístico:** Crea un registro estadístico sobre el aborto, que incluye los datos referidos al registro de objetores de conciencia (art. 17).

**13. Educación sexual obligatoria:** Refuerza la obligatoriedad de la educación sexual establecida en la ley 26.150 y señala que se debe incluir en la currícula obligatoria (art. 19). Este punto se introdujo en el debate en particular junto con la siguiente frase: "La educación sexual integral es un derecho y deberá impartirse en todo el sistema educativo sin excepción, y con especial referencia y atención a las comunidades más vulnerables y a la diversidad e identidad de los pueblos originarios".

**14. Salud reproductiva:** Enuncia la responsabilidad del Estado, en sus distintos niveles, de tomar medidas en salud sexual y procreación responsable, así como también de capacitación en perspectiva de género de los profesionales de la salud (art. 19).

**15. Comisión de seguimiento:** Crean una Comisión Bicameral de Seguimiento de la normativa sobre salud reproductiva y educación sexual (arts. 20 y 21), la que conlleva una vigilancia de todas las instituciones educativas del país, con atribuciones para "receptar denuncias y/o informes provenientes de miembros de la comunidad educativa sobre la falta u obstrucción de la aplicación efectiva de la ley" (art. 20, inc. b)). Este título fue incluido en el debate en particular.

Reiteramos lo dicho en anteriores boletines en el sentido de señalar que el proyecto de ley aprobado supone una gravísima violación del derecho a la vida de la persona por nacer y no formula políticas públicas de fondo para solucionar los problemas de la maternidad vulnerable:

<http://www.maternidadvulnerable.com.ar/analisis/analisis-del-predictamen-de-legalizacion-del-aborto/>

<http://www.maternidadvulnerable.com.ar/analisis/comisiones-diputados-dictamenes-a-favor-y-en-contra/>

<http://www.maternidadvulnerable.com.ar/informe-completo/>

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE  
www.centrodebioetica.org  
www.maternidadvulnerable.com.ar  
14 de junio de 2018

VOCES: BIOÉTICA - ABORTO - PERSONA - FAMILIA - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - MÉDICO - MENORES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER LEGISLATIVO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - HOSPITALES Y SANATORIOS - DELITOS CONTRA LA VIDA - EDUCACIÓN - CÓDIGOS - DERECHO PENAL

## NOVEDADES 2018



Lucas Anibal Piaggio  
Maria Eugenia Mattered  
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL  
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

EL NUEVO RÉGIMEN  
DE RESPONSABILIDAD  
DEL ESTADO

El Derecho  
2018  
232 páginas  
ISBN 978-987-3790-74-4

Venta telefónica: (11) 4371-2004  
Compra online: [ventas@elderecho.com.ar](mailto:ventas@elderecho.com.ar)  
[www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar)