



La posición de los convivientes como acreedores hereditarios de la compensación económica

Guillermina Zabalza, María Victoria Schiro y María Florencia Calá (*)

SUMARIO: I. Introito.— II. Las uniones convivenciales y el dilema en torno a su regulación normativa.— III. Situaciones posibles, respuestas posibles.— IV. Consideraciones comunes a las situaciones planteadas. Quid sobre la vocación hereditaria del conviviente supérstite.

➔ Si el legislador a través del mecanismo de distribución forzosa del patrimonio —legítima sucesoria— pretendió la protección de los vínculos familiares del causante, debió asegurar un llamamiento similar para el conviviente sobreviviente, sin introducir supresiones arbitrarias. Por ende, dicha supresión conlleva una discriminación arbitraria y violatoria del derecho de igualdad y, en consecuencia, devendría inconstitucional.

I. Introito (**)

La muerte del conviviente, o exconviviente y los reclamos relacionados con los efectos jurídicos del cese de la unión convivencial (acaecido en vida o en virtud del fallecimiento) determinan la necesidad de precisar sus condiciones, alcances y límites; máxime porque implican poner en equilibrio (sin que derive en tensión) las respuestas jurídicas derivadas del Derecho de familia y el Derecho sucesorio.

En particular, reflexionaremos sobre la compensación económica cuando el obligado (o pretenso obligado) al pago es el causante. La muerte del beneficiario de la compensación no será objeto de nuestras reflexiones, donde la discusión gira en torno a la definición del carácter *intuitu personae* de la prestación. En este último caso, si bien hay un entendimiento general en que la muerte del beneficiario de la compensación extingue el derecho, por englobarse en aquellos derechos no transmisibles por muerte a los herederos(1), ello nos parece más claro en relación con la acción en sí misma, que no puede iniciarse *ex novo*, y que caduca si

fue instada por el causante y este muere sin que haya recaído sentencia. Ahora bien, distinto es el supuesto del monto ya fijado judicialmente o establecido en un pacto, y respecto del cual no se observara al momento de la muerte del causante, su pago total o parcial; aquí su transmisibilidad sucesoria se abre como una posibilidad que dejamos planteada.

Las meditaciones que siguen, que tienen como base la ponencia presentada por las autoras en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, nos colocan, por un lado, frente a la necesidad de volver sobre las particularidades de la regulación de las uniones convivenciales, con el peso de la autonomía que se halla presente en su regulación, pero con su morigeración de la mano de institutos como la compensación económica, que dan cima al principio de solidaridad familiar. Las respuestas jurídicas a brindar deberán a la vez integrar las soluciones normativas sucesorias, con la fuerte presencia de orden público que caracteriza a nuestro ordenamiento, y donde el conviviente supérstite quedó fuera del elenco de herederos forzosos (situación que, a nuestro criterio, debe incluirse en el horizonte como variable cuando se toma una decisión en torno a la posición del conviviente frente al resto de los sujetos en la sucesión). El resultado final dependerá de la fuerza expansiva de las herramientas y una solución que ponga en diálogo y coordinación (no oposición) a las ramas presentes en los casos.

II. Las uniones convivenciales y el dilema en torno a su regulación normativa(2)

La determinación del núcleo duro de regulación de las uniones convivenciales nos interpela a una ponderación constante entre los principios de autonomía y solidaridad, requiriéndose la proporcionalidad en términos de equidad. La libertad de no casarse establece el criterio diferencial en la regulación de aquellas y de sus efectos.

No obstante, coincidimos con Arianna en que la elección por una forma de constitución familiar conlleva la asunción de determinadas responsabilidades que, si bien no deben ser idénticas a las emanadas del matrimonio, sí deben consagrarse estándares mínimos en pos de los derechos fundamentales de sus integrantes. Sostener una postura prescindente de regulación llevaría a la desprotección no solo de numerosos núcleos familiares sino también de los más débiles(3).

En relación con la complejidad que presenta la regulación de las uniones convivenciales, sostuvo Kemelmajer de Carlucci que “regular en el año 2012 las formas familiares no matrimoniales no ha sido fácil, dada la gran variedad que presentan en la Argentina; pero la dificultad no justifica la omisión”(4). Los informes estadísticos expresan las transformaciones significativas en la constitución de la familia, observándose el descenso de la tasa de nupcialidad y el aumento significativo de las uniones convivenciales(5)(6). En la escena fáctica se advierte que algunas personas conviven a modo de prueba antes de contraer matrimonio; otras por estar en contra de la institucionalidad del matrimonio; tantas otras porque no ven al matrimonio como una opción, sino que simplemente conviven y con el tiempo se va configurando un proyecto de vida en común(7).

Existe una diversidad de causas que pueden motivar las uniones convivenciales, por ello coincidimos con Arianna en que sea que la convivencia obedezca a una opción de vida basada en la autonomía personal o a cuestiones culturales, *la regulación es conveniente y necesaria*(8)(9). En consecuencia, la regulación se torna vital en razón de que la falta de un piso mínimo de derechos para las personas que no se casan terminaría conculcando los derechos de los más vulnerables —hoy, de las mujeres—, constituyendo por tanto este piso mínimo un legítimo límite a la autonomía de la voluntad(10).

El Código Civil y Comercial adopta en su captación normativa una solución transaccional(11), intentando proyectar este equilibrio entre los derechos fundamentales de los convivientes y su ámbito de libertad a partir de la regulación de un piso mínimo de protección de cada uno de los integrantes. Dentro de este marco indisponible para los convivientes se encuentran el derecho-deber de asistencia, la contribución a los gastos del hogar, la responsabilidad solidaria frente a terceros por determinadas deudas y la protección de la vivienda familiar(12).

Tal núcleo mínimo de protección incluye algunas respuestas a ser dadas a los convivientes en el marco de la sucesión de uno de ellos. La protección de la vivienda familiar otorgada al conviviente supérstite se halla captada específicamente(13), pero la resolución de otras relaciones jurídicas en ese marco, como la derivada de las compensaciones económicas —sea que se fijen en el marco del proceso sucesorio, como las determinadas en vida del causante y a hacer efectivas sobre el acervo hereditario—, requiere de una delicada integración de las respuestas y las lógicas de las ramas en análisis.

III. Situaciones posibles, respuestas posibles

Entendemos que, frente a la compensación económica derivada del cese de la unión convivencial, cuando el obligado (o pretenso obligado) al pago es el causante, pueden acaecer tres situaciones posibles:

- a) Reclamo de la fijación de la compensación económica *post mortem*;
- b) Ejecución de la sentencia dictada en vida de los convivientes que fija la compensación económica;
- c) Ejecución del pacto celebrado en previsión de la ruptura, o luego de la ruptura, que

DOCTRINA

La posición de los convivientes como acreedores hereditarios de la compensación económica

Guillermina Zabalza, María Victoria Schiro y María Florencia Calá 1

NOTA A FALLO

La Corte Suprema reafirma una sana doctrina en materia de prueba en el proceso administrativo

Enrique V. Veramendi 4

JURISPRUDENCIA

AMPARO POR MORA. El expediente administrativo como prueba fundamental. Admisibilidad del REX interpuesto contra el rechazo de la acción. Compensaciones. Disidencia. *Certiorari* negativo (CS) 4

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO. Planteo tardío de un recurso de apelación contra el progreso de la extradición del imputado a los Estados Unidos de Norteamérica. Procedencia de la pretensión contra el letrado defensor. Pérdida de chance. Ausencia de responsabilidad del abogado codemandado que se entrevistó con el detenido pero no aceptó el cargo (CNCiv.) 7

estipula la compensación económica teniendo como beneficiario al conviviente supérstite;

Antes de sumergirnos en el análisis de cada una de ellas, cabe establecer las particularidades del instituto que irrumpió en el derecho de familia argentino a partir del Código Civil y Comercial, que acarrea la pretensión de identificar las estructuras familiares desiguales e intentar retornar el equilibrio económico perdido.

La compensación económica es un remedio propio del derecho de familia, frente a los desequilibrios patrimoniales que la ruptura del proyecto, convivencial en este caso, produce en cualquiera de los miembros de la unión. Resulta un instituto que marca en su regulación la posibilidad de dotar de valor económico al trabajo de cuidado y por tanto brindarle visibilidad. La naturalización de las funciones de cuidado, que convirtieran en trabajo no remunerado el realizado en el hogar y que expulsaran del ámbito de “lo público” a las mujeres, determinó la consolidación de estructuras económicas familiares, donde la ruptura del vínculo conyugal o convivencial se ha traducido históricamente en desequilibrio económico (14). Tal desbalance fue silenciado por el ordenamiento jurídico, hasta el arribo de este instituto. Pese a que está concebido para ambos integrantes de la unión, independientemente de su género, la división sexual del trabajo resulta un hecho social que nos coloca ante la evidencia de que la afectación del equilibrio patrimonial posterior al cese de un proyecto convivencial tiene género.

Ahora bien, cuando la percepción de la compensación debe exteriorizarse en el marco del proceso sucesorio del conviviente fallecido (sea que la ruptura se haya producido en vida o como consecuencia de la muerte), la confluencia de ambas ramas hace que los supuestos a resolver adquieran ribetes complejos y requieran del encargo de resolverlos una solución integradora de las reglas y los principios presentes en cada una de ellas. Analizaremos las particularidades de cada supuesto planteado al inicio del acápite, y las respuestas que podemos desprender del ordenamiento vigente

frente a los interrogantes que presenta su aplicación.

III.1. Reclamo de la fijación de la compensación económica post mortem

Acaecido el cese de la unión convivencial, en razón de alguna de las causales previstas en el art. 523 del Cód. Civ. y Com., el conviviente que alega un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura puede solicitar la compensación económica. Tanto si la causal de cese de la unión convivencial es la muerte, como si la muerte del conviviente sucedió luego de la ruptura de la unión en vida y antes de que el conviviente que pretende la compensación económica la solicite (y siempre que no haya transcurrido el plazo de caducidad), será menester dirimir algunas de las cuestiones que a continuación se detallan.

Un interrogante principal frente al supuesto planteado es el carácter del crédito; en particular, si constituye una deuda o una carga de la sucesión. Para el caso en que la ruptura de la unión convivencial acaece en vida de los convivientes, no caben dudas de que se trata de una deuda, puesto que no es la muerte la que la origina, sino que, pese a que la determinación del crédito operará luego de la muerte, las condiciones de su procedencia (desequilibrio en razón de la convivencia y su ruptura) se desenlazaron en vida del causante. El tema se presenta si el cese de la unión se originó en la muerte del causante. Si ahondamos en los fundamentos de la compensación económica, para hallar la fuente de la obligación, podremos concluir que tal crédito comporta una deuda. Afirman Iglesias y Krasnow que se trata de una deuda, puesto que la real fuente es la convivencia, siendo la muerte solo el acontecimiento que determina el nacimiento del derecho (15). Pellegrini entiende que si bien la muerte provoca el cese de la unión y por tanto la procedencia de la compensación, la fuente de la obligación es el pacto de convivencia que la reconoce o la vida en común que generó el desequilibrio patrimonial (16). Coincidimos con las autoras, y podemos agregar que la ruptura, por cualquier causa que fuera, es solo un acontecimiento que ac-

tualiza un desequilibrio económico preexistente. De hecho, las pautas para su fijación determinan su existencia, ya que evidencian los roles que incidieron en la situación posterior al quiebre. Por ello, el cese de la unión solo devela, hace emerger, un desequilibrio que ya existía y que la convivencia compensaba (17).

Otro de los interrogantes se basa en las particularidades de su fijación, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con la determinación de la compensación económica en vida del conviviente, aquí el conviviente supérstite acude al proceso sucesorio a dirimir la existencia de su crédito, el cual coexiste en el mismo proceso con el resto de los créditos contra el causante, así como es posible que coexista con herederos con vocación hereditaria legítima. ¿Es posible entonces que la suficiencia del caudal hereditario pueda influir al momento de establecer la existencia y cuantificación de la compensación? Entendemos que si bien es posible que constituyan circunstancias a ser tenidas en cuenta por el juzgador, no es correcto que influyan decididamente en la determinación de la compensación. Lo que claramente no puede ser tenido en cuenta por el juzgador, es la posible afectación de la porción que corresponde a herederos y/o legatarios, puesto que se trata de un crédito que responde a la máxima del art. 2316 y concs. de “antes pagar, que heredar”. A efectos de evitar una notoria inequidad respecto a lo que sucedería si tal prestación se fija en vida de ambos convivientes, cabe atenerse para su fijación a las pautas previstas en el art. 525 del Cód. Civ. y Com. Y en caso de insuficiencia del caudal hereditario, deberá recurrirse eventualmente a las pautas del art. 2360 del Cód. Civ. y Com. Puesto que si bien el conviviente acude como un “acreedor más”, lo cierto es que en su pretensión no están en juego “derechos patrimoniales (de crédito)” meramente, sino el derecho a la igualdad.

III.2. Ejecución de la sentencia dictada en vida de los convivientes que fija la compensación económica

Claramente el monto correspondiente a la compensación económica fijada en vida de los convivientes constituye una deuda sin

inherencia personal y, por tanto, una obligación de contenido patrimonial de carácter transmisible, de modo que los herederos quedan obligados a su pago. Aquí cabe aplicar las disposiciones pertinentes en torno a la liquidación del pasivo hereditario, previstas en los arts. 2316 a 2322 y 2356 a 2360, conforme el diseño legislativo del Código Civil y Comercial.

Al respecto, coincidimos con Iglesias y Krasnow en cuanto a que el rango de preferencia previsto en la ley concursal (al que remite el art. 2358 del Cód. Civ. y Com.) solo se aplicará si los acreedores se presentan al mismo tiempo al proceso sucesorio; caso contrario, nos encontramos ante el mismo sistema que Vélez: se paga a medida que los acreedores se presenten. No se puede impedir o demorar el pago de las deudas hereditarias con el argumento de posibles o hipotéticas presentaciones de acreedores con igual o mejor derecho (18).

III.3. Ejecución del pacto celebrado en previsión de la ruptura, o luego de la ruptura, que estipula la compensación económica teniendo como beneficiario al conviviente supérstite

Los pactos que contengan acuerdos sobre compensación económica cuyo beneficiario sea el conviviente supérstite, sea aquellos celebrados en previsión de la ruptura de la unión convivencial o bien los que se llevan adelante luego de la ruptura a efectos de acordar ciertos efectos jurídicos del cese de la unión, pueden englobarse genéricamente bajo el carácter de actos jurídicos familiares bilaterales (19). A la vez, la disposición que en un pacto se efectúe en relación con la fijación de la compensación económica encuadra, dentro de los actos patrimoniales, como un acto a título oneroso (20).

En otro trabajo, establecimos las particularidades que pueden ostentar los pactos en previsión de la ruptura de la unión, entendiendo que no configuran pactos sobre herencia futura (21), ya que están vedados por la disposición del art. 1010 del Cód. Civ. y Com. Estos acuerdos, “... suelen tener lugar cuando una persona cede sus derechos eventuales de una sucesión aún no abierta, por encontrarse viva la persona de la que se

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Guillermina Zabalza: Magíster en Derecho Privado, Profesora Titular de Derecho de Familia y Sucesiones, Bioderecho e Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Unicen.

María Victoria Schiro: Doctora en Derecho, Magíster en Derecho Privado, Profesora Asociada de Derecho de Familia y Sucesiones y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la Unicen.

María Florencia Calá: Jefa de Trabajos Prácticos de Derecho de Familia y Sucesiones y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la Unicen.

(**) Este artículo fue elaborado con base en la ponencia presentada en la Comisión Derecho de Familia: “Uniones convivenciales” de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, por las mismas autoras del presente.

(1) En este sentido, puede verse: IGLESIAS, Mariana B. - KRASNOW, Adriana N., “Derecho de las familias y las sucesiones”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, ps. 1258-1259. PELLEGRINI, María Victoria, “Las uniones convivenciales. Regulación en el Código Civil y Comercial y su impacto en el ordenamiento jurídico”, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2017, p. 171.

(2) El presente acápite es parte del desarrollo de la ponencia presentada en la Comisión Derecho de Familia: “Uniones convivenciales”, titulada “Uniones convivenciales. Dilemas que plantea su regulación”, presentada por las autoras del presente artículo en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, por las mismas autoras del presente.

(3) ARIANNA, Carlos, “Uniones de hecho y Derecho Sucesorio”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2014-3, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, p. 386.

(4) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Capítulo Introductorio”, en KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, *Tratado de Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2014.

(5) ARIANNA, Carlos, “Uniones de hecho y Derecho Sucesorio”, ob. cit., p. 386.

(6) Entrevista a BINSTOCK, Georgina, en *Revista Latinoamericana de Población*, 10, año 6, marzo de 2013, Dirección Nacional de Población, Registro Nacional de las Personas, disponible en http://www.mininterior.gov.ar/poblacion/pdf/poblacion_10.pdf.

(7) HERRERA, Marisa, “Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2014-3, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, ps. 18 y ss.

(8) ARIANNA, Carlos, “Uniones de hecho y Derecho Sucesorio”, ob. cit., p. 387.

(9) El destacado me pertenece.

(10) HERRERA, Marisa, “Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto”, ob. cit., p.19.

(11) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, LA LEY, 2014-E, 1267 - ADLP 2014 (noviembre); AR/DOC/3592/2014.

(12) En los supuestos de uniones convivenciales registradas, conforme art. 522, Cód. Civ. y Com.

(13) “Art. 527.— *Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes*. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble

de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a esta”. Más allá de entender que la solución que dispensa el art. 527 del Cód. Civ. y Com. es inconstitucional, por los fundamentos vertidos en la ponencia “Uniones convivenciales. Dilemas que plantea su regulación”, presentada por las coautoras del presente en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

(14) ZABALZA, Guillermina - SCHIRO, María Victoria - CALÁ, María Florencia, “La Compensación Económica. Su sentido, sus límites y sus posibilidades”, en *Persona, autonomía y protección en la Teoría del Derecho*, Lapenta - Zabalza - Schiro (coords.), Ed. Azul, Azul, 2019 (en prensa).

(15) IGLESIAS, Mariana B. - KRASNOW, Adriana N., “Derecho de las familias y las sucesiones”, ob. cit., p. 1259.

(16) PELLEGRINI, María Victoria, “Las uniones convivenciales. Regulación en el Código Civil y Comercial y su impacto en el ordenamiento jurídico”, ob. cit., p. 171.

(17) Su consideración como deuda del causante, cuando la compensación se fija *post mortem*, fue votado mayoritariamente a favor en la Comisión 7 de Derecho de Familia en el marco de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en el tema “Compensación económica post mortem”: “Despacho A. *De lege lata*. En el caso de la fijación de

la compensación económica *post mortem*, se trata de una deuda del causante y no de una carga de la sucesión”. A favor: Basset, Mazzinghi, Lafferriere, Flores Levalle, Lozano, Jáuregui, Córdoba, Pitrau, Galli Fiant, Berbere Delgado, Schiro, Zabalza, Rolando [13]. En contra: Roveda, Castro, Carriquiri [3]. Abstención: Mainard, González, Sambrizzi [3]. Las conclusiones de las Jornadas pueden verse en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/sitios/jndc.Pages.showSubcategoria&id=1009>.

(18) IGLESIAS, Mariana B. - KRASNOW, Adriana N., “Derecho de las familias y las sucesiones”, ob. cit., ps. 897-898.

(19) Sobre la caracterización de los actos jurídicos familiares puede verse: KRASNOW, Adriana, “Derechos subjetivos familiares. Acto jurídico familiar. Estado de familia y posesión de estado de familia. Acciones de estado de familia y acciones de ejercicio de estado de familia”, en KRASNOW, Adriana (dir.), *Tratado de Derecho de Familia*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 227.

(20) Estos últimos representan sacrificios y ventajas para ambas partes. Pero no requerirá necesariamente un estricto equilibrio o equivalencia entre las prestaciones, más allá de que subsidiariamente se puedan aplicar las disposiciones relativas a los contratos, en lo que corresponda en tanto acto jurídico bilateral patrimonial.

(21) SCHIRO, María Victoria, “Implicancias patrimoniales del cese de las uniones convivenciales por causa de muerte”, en *Suplemento Especial “Cuestiones patrimoniales en el derecho de familia”*, Ed. La Ley, 2019, ps. 117 y ss.

trata. En doctrina se incluyen en tal categoría los pactos por los que se instituye contractualmente a otra persona como heredera o legataria; los que establecen la renuncia de una persona a una herencia futura del co-contratante o de un tercero; aquellos por los que se acepta una herencia futura y los pactos distributivos, por los que los presuntos herederos acuerdan la división de la herencia, con o sin intervención del causante” (22). Ninguno de tales objetos conforman el objeto de los pactos de convivencia que, a nuestro criterio, hace parte del poder dispositivo del causante y de las facultades asentadas en el ejercicio de su autonomía de la voluntad (23).

Como dijimos, se trata aquí también, por principio, de actos a título oneroso. Quien afirme que el monto pactado como compensación económica es desmesurado en relación con la existencia y extensión del desequilibrio; y por tanto constituye una liberalidad, deberá probarlo en el marco del proceso sucesorio, que será el ámbito en el cual el conviviente supérstite concurrirá a hacer valer su crédito emergente del pacto. Solo si se logra acreditar su calidad de acto a título gratuito, podrá analizarse si media una vulneración de la legítima hereditaria. Caso contrario se le brindará el tratamiento de crédito; y, por tanto, comprendido en la máxima según la cual los acreedores prevalecen sobre los herederos y legatarios (24).

Por último, y como común denominador a todos los supuestos planteados, cabrá determinar si la competencia recaerá en el juez que lleva adelante el proceso sucesorio, merced al fuero de atracción previsto en el art. 2336 del Cód. Civ. y Com., o bien si incumbirá entender al juez con competencia en materia familiar que corresponda. Entendemos que, más allá del reparo que nos merece el hecho de que con esto se excepciona uno de los principios procesales propio del régimen general de los procesos de familia [en particular la especialización de los jueces y la multidisciplinariedad fijada en el art. 706 del Cód. Civ. y Com. (25)], la acción tendiente a la fijación o el cobro de la compensación económica se encuentra alcanzada por el fuero de atracción del sucesorio. Como afirma Pellegrini, pese a no estar mencionadas expresamente las acciones personales en la regla del art. 2336 del Cód. Civ. y Com., los efectos jurídicos del cese de la unión convivencial producidos por la muerte (y

agregamos nosotras, que tengan que dirimirse luego de la muerte, aunque el cese de la unión se haya producido previamente) inciden de forma directa en la liquidación de la herencia y las operaciones de partición (26).

IV. Consideraciones comunes a las situaciones planteadas. *Quid* sobre la vocación hereditaria del conviviente supérstite (27)

El análisis que nos antecede, y las respuestas que ensayamos al respecto, no pueden escindirse de la solución que la legislación sucesoria actual asumió en relación con el conviviente supérstite. El desplazamiento del acceso a la herencia del conviviente fallecido en las mismas condiciones que el cónyuge supérstite inciden (o deben incidir) en los operadores jurídicos al momento de abordar su posición en el sucesorio. Si solo podremos reconocerle, además de la protección (temporalmente limitada) de la vivienda familiar (28), el carácter de acreedor del causante, nos enfrentamos a un problema: el equilibrio entre la autonomía y la solidaridad familiar puede volverse tensión y ruptura.

Al sostenerse la legítima hereditaria como forma de distribución forzosa del patrimonio del causante entre sus afectos familiares más próximos, sin incluirse al conviviente supérstite, se encarna un trato discriminatorio, vulnerándose así la protección integral de esta forma de familia.

La relectura del Código Civil y Comercial nos plantea la necesidad de un abordaje de esta cuestión desde la teoría general del derecho, interpelándonos a una mirada integral y sistémica del fenómeno jurídico. La teoría general del derecho nos permite repensar sobre el concepto, la función y las autonomías de las ramas jurídicas; superando las particularidades de cada una de ellas, para arribar a una mirada superadora que incluya el enfoque de lo “común” y lo “abarcativo” de todo el fenómeno jurídico (29). Por ello, creemos necesario analizar de manera sincrónica el derecho sucesorio con el derecho de familia. La perspectiva arrolladora y dúctil del Derecho de familia no parece haber calado aún en el Derecho sucesorio, exigiéndonos a los operadores jurídicos la tarea de integración. El derecho de familia capta normativamente diversas estrategias de familia, en tanto el derecho sucesorio continúa su regulación sobre la

base del parentesco y de la familia matrimonial. La idea proyectada y finalmente captada en el Código Civil y Comercial no se aparta del sistema sucesorio intestado de remoto origen romano, subjetivo, manifestado en la sucesión por líneas y grados de parentesco, a los cuales se suma el consorte sobreviviente (30).

Coincidimos con Salomón en que si bien el derecho sucesorio hoy captado en el Código Civil y Comercial constituye un avance respecto del derogado, dentro de las objeciones constitucionales que se pueden hacer está la no inclusión de algún tipo de beneficio sucesorio a los miembros de las uniones convivenciales (31).

El legislador permite la concurrencia de algunos miembros de la familia (descendientes, ascendientes y cónyuge, extendiendo el llamamiento hasta los colaterales de manera supletoria), pero excluye al conviviente. Coincidimos con Faraoni, Sola y Assandri cuando indican que tanto descendientes, ascendientes como conviviente constituyen la familia más cercana del causante, siendo todos amparados por la regla constitucional que consagra la “protección integral de la familia”. Por ello no se advierte una justificación axiológica constitucional que habilite la exclusión de la vocación sucesoria del conviviente, “no supera la ‘razonabilidad instrumental’ que impone el proceso constitucional de reglamentación de derechos, ya que no guarda coherencia con la finalidad perseguida (protección de la familia) y los medios ideados para la consecución de esos fines (exclusión de la vocación sucesoria del conviviente supérstite)” (32).

Estimamos que en el supuesto que estamos desarrollando, la exclusión de la vocación sucesoria del conviviente podría ser declarada inconstitucional en términos genéricos, porque es en sí misma irrazonable. Es así que su omisión en la captación normativa resulta disvaliosa no solo en atención al caso concreto, sino con respecto a la protección genérica de las familias, implicando un gravamen irreparable a la esencia o sustancia de derechos constitucionales.

En suma, si el legislador a través del mecanismo de distribución forzosa del patrimonio —legítima sucesoria— pretendió la protección de los vínculos familiares del causante, debió asegurar un llamamiento similar para el conviviente sobreviviente, sin

introducir supresiones arbitrarias (33). Por ende dicha supresión conlleva una discriminación arbitraria y violatoria del derecho de igualdad y, en consecuencia, devendría inconstitucional.

De modo tal que la solución que se elabore en el marco del proceso sucesorio en relación con la situación del conviviente supérstite, cuando concurre a exteriorizar un crédito fundado en la compensación económica, debe ser una solución de contexto. Resulta necesario llevar adelante una interpretación y aplicación situada de las herramientas normativas, visibilizando las múltiples condiciones que pueden conjugarse en el caso concreto. De tal solución dependerá que se tribute al caso; y al conviviente, una adecuada protección que no agudice aún más los desequilibrios ya existentes (que en el caso de las mujeres, se dan en un contexto de desequilibrios propios de una estructura patriarcal de distribución de roles familiares), y procure una solución que logre equiparar los intereses en juego.

Cita on line: AR/DOC/3999/2019

MÁS INFORMACIÓN

Ben Ishai, Julia, “Compensación económica: Límites y alcances de los aportes. Aporte a la vida en común en una unión convivencial”, RDF 2020-I, 73, AR/DOC/3913/2019
Mestre, Vanesa Débora, “La compensación económica en el divorcio y en las uniones convivenciales”, Sup. Esp. CP 2019 (noviembre), 175, AR/DOC/3881/2019
Kowalenko, Andrea S. - Menta, Marcela A., “Aspectos procesales de las uniones convivenciales. Competencia y medidas provisionales relativas a las personas y a los bienes”, RDF 92, 93, AR/DOC/3150/2019
Faraoni, Fabián E., “Las uniones convivenciales en el derecho argentino. Coincidencias y diferencias entre el matrimonio y la unión convivencial”, RDF 92, 19, AR/DOC/3203/2019

LIBRO RECOMENDADO

Tratado de la Familia
Autor: Córdoba, Marcos M.
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Bs. As.

NOTAS

(22) HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación - Infojus, 2015, t. III, ps. 407-408. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/Cód. Civ. y Com._TOMO_3_FINAL_completo_digital.pdf.
(23) SCHIRO, María Victoria, “Implicancias patrimoniales del cese de las uniones convivenciales por causa de muerte”, ob. cit., p. 120.
(24) Esta posición fue objeto de una conclusión en la Comisión 7 de Derecho de Familia en el marco de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que obtuvo minoría de votos a favor, en el tema “Compensación económica *post mortem*”: “Despacho C. *De lege lata*. Los pactos que contengan acuerdos sobre compensación económica cuyo beneficiario sea el conviviente supérstite, sean aquellos celebrados en previsión de la ruptura de la unión convivencial, o bien los que se llevan adelante luego de la ruptura a efectos de acordar ciertos efectos jurídicos del cese de la unión son actos a título oneroso. Por tanto, quien alegue su carácter de liberalidad deberá probarlo”. A favor: Zabalza, Schiro, Rolando, Lozano, Jáuregui [5] En contra: Mazzinghi, Roveda, Sambrizzi, Callegari, Mainard, Castro, Carriquiri, Galletti [8] Abstenciones: Basset, Berbere Delgado, Córdoba, Pitrau, Lafferriere, Flores Levalle, González, Galli Fiant [8]. Las conclusiones de las Jornadas pueden verse en: <https://www.fcjs.unl.edu.ar/sitios/jndc.Pages>.

showSubcategoria&id=1009.

(25) Como explica De los Santos, la especialidad involucra dos aspectos: por un lado, apunta a reservar, para los tribunales competentes en la materia, la exclusividad de aspectos vinculados a los conflictos esencialmente familiares dejando de lado otras cuestiones, propias del derecho común, aunque los reclamos se planteen entre cónyuges, quienes lo fueron o parientes (por ej., daños, divorcio); por el otro, implica la idoneidad técnico-jurídica de los operadores jurídicos, así como el necesario entrenamiento en la especialidad. DE LOS SANTOS, Mabel, “Los procesos de familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho Privado*, 6, Año II, Infojus, 2013, p. 29.

(26) PELLEGRINI, María Victoria, “Efectos jurídicos de las uniones convivenciales: la forma en garantía del fondo”, RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 46.

(27) El desarrollo en torno a la vocación hereditaria del conviviente supérstite es parte de la ponencia presentada en la Comisión Derecho de Familia: “Uniones convivenciales”, titulada “Uniones convivenciales. Dilemas que plantea su regulación”, presentada por las autoras del presente artículo en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, por las mismas autoras del presente.

(28) Véanse sobre este instituto las Conclusiones de la Comisión 7 de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: “4. Atribución de la vivienda

por causa de muerte Despacho A. *De lege lata*: El art. 527, Cód. Civ. y Com. en cuanto restringe al plazo de dos años el derecho real de habitación gratuito que puede invocar el conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar, resulta inconstitucional en virtud de vulnerar el derecho humano a la vivienda y los principios de protección integral de la familia, igualdad y no discriminación. A favor: Schiro, Zabalza, Lozano [3]. En contra: Mazzinghi, Lafferriere, Sambrizzi, Galli Fiant, Callegari, Mainard, Flores Levalle, Castro, Carriquiri, Gómez, González, Jáuregui, Rolando, Córdoba [14]. Abstención: Pitrau [1] Despacho B. *De lege ferenda*: Debe regularse el derecho real de habitación para el conviviente supérstite con carácter vitalicio con los mismos alcances que la del cónyuge supérstite. A favor: Schiro, Zabalza, Lozano [3]. En contra: Basset, Galli Fiant, Mazzinghi, Lafferriere, Sambrizzi, Castro, González, Galletti, Jáuregui, Rolando, Córdoba [11]. Abstención: Pitrau, Callegari [2]”, disponible en <https://www.fcjs.unl.edu.ar/sitios/jndc.Pages.showSubcategoria&id=1009>.

(29) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Investigación y Docencia*, 32, Rosario, 1999, p. 37.

(30) LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga, “La sucesión intestada en el Proyecto de Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina, número especial: Primeras reflexiones en materia de sucesiones en el ante Proyecto de Código Civil*, 2012-III, fasc. 7, Buenos Aires, p. 63.

(31) SALOMÓN, Marcelo, “La regulación de la legítima en el Código Proyectoado: Constitución Nacional, orden público y autonomía persona”, en *Derecho Privado, Reforma del Código Civil V. Familia y Sucesiones*, 6, Año: II, Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso (dirs.), Ed. Infojus, Buenos Aires, disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/revistas/DERECHO_PRIVADO_A2_N6.pdf.

(32) FARAONI, Fabián - SOLA, Andrea P. - ASSANDRI, Mónica, “La vocación hereditaria del conviviente supérstite: la necesidad de su reconocimiento legal”, ponencia presentada en el marco de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca, año 2015.

(33) FARAONI, Fabián - SOLA, Andrea P. - ASSANDRI, Mónica, “La vocación hereditaria del conviviente supérstite: la necesidad de su reconocimiento legal”, ob. cit.

NOTA A FALLO

Amparo por mora

El expediente administrativo como prueba fundamental. Admisibilidad del REX interpuesto contra el rechazo de la acción. Compensaciones. Disidencia. *Certiorari* negativo.

1. - Dado que la administración es la que genera y tiene en su poder la prueba documental, medio probatorio por excelencia en el proceso administrativo, su actuación de buena fe implica ponerla a disposición de la otra parte y del tribunal, en forma completa, en cualquier instancia en que le sea requerida.
2. - La trascendencia de las actuaciones administrativas como elemento de prueba hace que la no presentación del expediente administrativo pueda incluso constituir una presunción en contra de la administración, salvo que esto se deba a circunstancias de fuerza mayor; pero esa orfandad probatoria no puede constituir una presunción favorable a quien la invocó.

122.445 — CS, 12/11/2019. - Aceitera General Deheza SA c. EN - Mº Economía UCESCI s/ amparo por mora.

[Cita on line: AR/JUR/39246/2019]

Buenos Aires, 12 de noviembre de 2019.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar lo decidido en la anterior instancia, rechazó la acción de amparo por mora iniciada por Aceitera General Deheza SA con el objeto de que la Unidad de Coordinación y Evaluación de Subsidios al Consumo Interno (UCESCI) y el Ministro de Economía de la Nación le dieran respuesta al reclamo por sumas adeudadas por compensaciones vinculadas a las ventas de aceites comestibles de soja y girasol al mercado interno en los meses de febrero y marzo de 2008.

Para decidir de ese modo, el tribunal sostuvo que, por la resolución conjunta 235/11 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,

166/11 del Ministerio de Industria y 334/11 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, se había aprobado un nuevo procedimiento para las solicitudes y cobro de las respectivas compensaciones y que, en su art. 5º, se establecía una denegatoria general expresa para todos los requerimientos pendientes de resolución efectuados bajo el régimen anterior. Entendió que, aunque la actora manifestaba que las compensaciones le habían sido aprobadas, la demandada lo había negado en su contestación de fs. 62 vta. y, en cambio, había invocado su denegatoria expresa en los términos de la mencionada resolución. Por lo tanto, concluyó el *a quo* en que “no corresponde caracterizar el alegado incumplimiento de los plazos como una inactividad material ajena al amparo por mora”.

2º) Que, contra esa decisión, la parte actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 199/212), el que —contestado a fs. 215/230— fue denegado a fs. 232, lo que dio lugar a la interposición del presente recurso de queja.

3º) Que el recurrente afirma que la entonces Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA), mediante

nota 2933/08, determinó que correspondía otorgarle la compensación por la suma de \$28.888.819,84 y que cuando presentó su primer pronto despacho en sede administrativa ya contaba con el acto de otorgamiento. Señala que en autos solo se cuenta con copia parcial del expediente administrativo toda vez que el Ministerio de Agricultura no respondió su solicitud de extracción de copias ni contestó los oficios del juez de primera instancia requiriendo su remisión. Sostiene que el *a quo*, en lugar de resolver de acuerdo con las constancias efectivamente adjuntadas a la causa, se basó en las alegaciones de su contraria para resolver desfavorablemente su petición. Finalmente indica que, conforme al segundo párrafo del art. 5º de la resolución administrativa conjunta, citado por el tribunal de alzada, en los casos de compensaciones aprobadas pendientes de pago —como sería el suyo— corresponde que, previo informe de la Secretaría Ejecutiva, la UCESCI imparta las instrucciones tendientes a la prosecución del trámite administrativo.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en que ha sido promovido, pues si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones

La Corte Suprema reafirma una sana doctrina en materia de prueba en el proceso administrativo

Enrique V. Veramendi (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los hechos del caso.— III. Las decisiones de primera y segunda instancia.— IV. La sentencia de la Corte Suprema.— V. Algunas reflexiones.— VI. La aplicación de la CADH respecto de personas jurídicas.— VII. Una observación sobre ciertos criterios de asignación de las costas.— VIII. Conclusiones.

I. Introducción

En la sentencia en comentario(1), la Corte Suprema dejó sin efecto una decisión que había rechazado una acción de amparo por mora sobre la base de las alegaciones de la Administración, sin sopesar debidamente su omisión de aportar las actuaciones administrativas, que constituían una prueba decisiva para la resolución del caso.

Más allá del alcance particular de la sentencia, se trata de un pronunciamiento que reafirma una sana doctrina sobre las cargas que pesan sobre la Administración cuando es sometida a juicio y las consecuencias que se derivan de la inobservancia de tales cargas, a partir de una aplicación paritaria y equitativa de las reglas procesales aplicables.

Asimismo, al exigir una fundamentación consistente y racional de las decisiones ju-

diciales, este precedente traduce una aplicación concreta de principios y garantías comprendidos tanto en la Constitución Nacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y contribuye a ampliar su campo de actuación, al considerar incluidas también a las personas jurídicas dentro de la cobertura de la CADH.

II. Los hechos del caso

La acción de amparo por mora tuvo por objeto que la Administración se pronunciasse sobre un reclamo tendiente al pago de sumas adeudadas en el marco de un régimen de compensaciones por ventas al mercado interno(2).

La actora sostuvo que la Administración había aprobado ciertas solicitudes de compensación presentadas al amparo del régimen aplicable y, ante la falta de toda

actuación administrativa posterior, procuraba una respuesta a su reclamo de que los pagos correspondientes se hicieran efectivos.

La disputa entre las partes se centró en el encuadre jurídico que correspondía asignarle a la situación de la actora en los términos del acto de alcance general que regulaba la cuestión, instrumentado mediante una resolución ministerial conjunta (la “resolución conjunta”)(3).

La resolución conjunta había aprobado un nuevo procedimiento para la solicitud y el cobro de las respectivas compensaciones y, a su vez, había regulado el tratamiento de las solicitudes presentadas con anterioridad, según el estado del correspondiente trámite administrativo.

A este respecto, la resolución conjunta dispuso: (i) que a todas las solicitudes de compensación pendientes de decisión (es decir, que para entonces no hubiesen sido aprobadas o rechazadas) debía tenérselas por denegadas(4); y (ii) respecto de las solicitudes de compensación que estuviesen pendientes de pago (esto es, que hubiesen sido ya aprobadas), la autoridad competente(5) impartiría “las instrucciones tendientes a la prosecución del trámite administrativo”(6).

En esos términos, la controversia presentaba un innegable componente fáctico: la decisión del caso requería dilucidar si las solicitudes de compensación habían sido efectivamente *aprobadas* con anterioridad a la entrada en vigor de la resolución conjunta, ya que de ello dependía el tratamiento jurídico aplicable.

Según surge de la sentencia en comentario, a fin de acreditar los extremos invocados en la demanda, la actora acompañó constancias de las actuaciones administrativas que se encontraban en su poder. Sin embargo, al expediente judicial no se incorporaron las actuaciones administrativas en forma completa, ya que la Administración no respondió a la solicitud de vista y extracción de copias presentada por la actora, ni tampoco contestó los sucesivos oficios remitidos por el juez de primera instancia por los que se requirió su remisión(7).

III. Las decisiones de primera y segunda instancia

En el fallo de primera instancia(8) se hizo lugar a la demanda y se condenó a la Administración a que se expidiera sobre la presentación formulada por la actora en sede administrativa en la que requería el pago de las compensaciones(9).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723) (*) Abogado de la Universidad de Buenos Aires, graduado con honores. Master en Derecho Administrativo de la Universidad Austral y Master en Leyes de la Universidad de Nueva York. Profesor de posgrado en las Facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Austral. (1) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ‘Aceitera General Deheza SA c. EN - M. de Eco-

nomía - UCESCI s/ amparo por mora”, sentencia del 12/11/2019, AR/JUR/39246/2019. (2) Según surge de la sentencia de primera instancia, se trataba de compensaciones vinculadas a la venta de aceites comestibles de soja y girasol al mercado interno, en el marco del régimen establecido por las res. 9/2007 y 40/2007 del Ministerio de Economía. (3) Se trata de la resolución conjunta 235/2011 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 166/2011

del Ministerio de Industria y 334/2011 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca. (4) Art. 5º, primera parte, resolución conjunta. (5) La Unidad de Coordinación y Evaluación de Subsidios al Consumo Interno. (6) Art. 5º, segunda parte, resolución conjunta. (7) Según surge de la sentencia de primera instancia, se emitieron en total cuatro oficios a la Administración para que remitiera las actuaciones administrativas requeridas, y ninguno de ellos fue respondido favorablemente. (8) En el caso intervino el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 8. La sentencia fue dictada en junio de 2016 y se encuentra disponible en el sitio web del Poder Judicial de la Nación (“Aceitera General Deheza SA c. EN - M. Economía - UCESCI s/ amparo por mora”, expte. 65.351/2014). (9) A tales fines se fijó un “plazo de 10 días hábiles de quedar firme o ser consentida” la sentencia.

(27) Ver, en tal sentido, CNFed. Cont. Adm., sala IV, 20/11/1996, “Chen Huazhu c. Estado Nacional (Dirección Nacional de Migraciones) s/ amparo por mora”; y 06/11/2001, “Esteves, Susana L. c. EN - Min. del Interior DNM s/ amparo por mora”. En ambos casos se sostuvo que, dado que la custodia del expediente se encuentra a cargo de la Administración, su extravío le resultaba imputable, no pudiendo hacer cargar con las consecuencias de su pérdida a los particulares.

tivo francés, la pérdida del expediente ha sido sancionada con la pérdida del juicio para la Administración **(28)**.

Por aplicación de estas pautas, ante la alegación de un acto administrativo por el particular y la presentación de una copia escrita de ese acto, la Administración no puede limitarse a negar la existencia de dicho acto, sin acompañar las actuaciones administrativas correspondientes o los antecedentes que obran en su poder. Tampoco es razonable que el tribunal le reste todo valor probatorio a los documentos aportados por el particular ante la negativa de la Administración a presentar el expediente administrativo. En tales situaciones, el tribunal deberá resolver sobre la base de las pruebas arrimadas al expediente y los demás elementos que permitan formar la convicción del tribunal, según las normas procesales aplicables.

En el caso en comentario, la Corte Suprema resolvió de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial (el “Cód. Proc. Civ. y Com.”) que regulan el contenido de la sentencia definitiva **(29)** y la presentación de documentos en poder de una de las partes **(30)**, las que expresamente habilitan la constitución de presunciones basadas en la conducta de los litigantes y cuya aplicación resultaba pertinente en el caso.

Como señala la doctrina, el comportamiento omisivo o reticente que adopten los sujetos del proceso puede coadyuvar, juntamente con otros elementos probatorios, a formar convicción sobre la procedencia del reclamo **(31)**. En tal sentido, sobre las partes pesa la carga procesal de agregar los documentos que sean relevantes para la decisión del pleito, por derivación concreta de los deberes de lealtad, probidad y buena fe que debe observar todo sujeto vinculado con el trámite de un proceso **(32)**.

Si esos son los principios que rigen con carácter general, con mayor razón resultan aplicables cuando una de las partes es

la Administración, que, como ha señalado desde antiguo la Corte Suprema, “debe ser leal, franca y pública en sus actos” **(33)**. En definitiva, el Estado, persona ética por excelencia, a decir de la Procuración del Tesoro **(34)**, no puede prevalerse de su propia negligencia ni de incumplimientos que le son imputables para gozar de una mejor situación procesal frente a los reclamos de los particulares.

En tales condiciones, resulta incuestionable la aplicación respecto de la Administración de las reglas del Cód. Proc. Civ. y Com. que habilitan la constitución de esta clase de presunciones. Así se ha reconocido en la jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal **(35)** y también de la Corte Suprema **(36)**, en una sana doctrina que aquí ha venido a reafirmar.

VI. La aplicación de la CADH respecto de personas jurídicas

Un elemento adicional que arroja la sentencia en comentario está dado por la expresa aplicación que se hace de la CADH, en cuanto a la garantía de la tutela judicial efectiva allí consagrada, sin que resultara óbice para ello la circunstancia de que la actora era una persona jurídica y no una persona humana **(37)**.

La Corte Suprema reafirma así, también en este punto, una interpretación amplia y funcional a una mayor tutela de los derechos en juego, que ya había sido anticipada en otros precedentes en los que ha hecho mérito de garantías contempladas por la CADH en supuestos en los que las partes agraviadas eran personas jurídicas **(38)**.

Esa posición es la que rige en Europa, donde los derechos humanos protegen también a las personas jurídicas **(39)**, y también se desprende de precedentes de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos **(40)**, en los que se ha puesto de resalto que, en general, “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las

personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación” **(41)**. Ése es el criterio que también sostiene destacada doctrina **(42)**.

Por lo demás, el hecho de que no se admita a las personas jurídicas como víctimas en el procedimiento ante el sistema interamericano de derechos humanos no significa que la CADH no reconozca esos derechos y que no puedan hacerse valer ante los tribunales internos **(43)**.

La aplicación de la CADH tiene una especial incidencia en casos como el que analizamos, en tanto allí se consagra expresamente el derecho de obtener una decisión que ponga fin a la controversia dentro de un plazo razonable **(44)**.

Según tiene dicho la Corte Suprema, “el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados (art. 75, inc. 22, de la CN), prevalece frente a las reglas del derecho común —o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas— que impiden su realización efectiva” **(45)**.

Al respecto, observamos que, en el caso en comentario, la resolución conjunta que regulaba el tratamiento de las solicitudes de compensación cuyo pago perseguía la actora fue emitida en mayo de 2011. Asumiendo que, según afirma la actora, para ese momento las solicitudes de compensación ya habían sido aprobadas, a la fecha de la sentencia de Cámara (septiembre de 2016) ya habían transcurrido más de cinco años sin que se concretase el pago **(46)**.

En tales condiciones, la decisión de la Cámara de rechazar el amparo por mora (cuyo único objeto y alcance era que la Administración se pronunciase sobre el reclamo de pago) y remitir a lo que se disponga en un “eventual proceso de conocimiento” posterior, resultaba incompatible con la

observancia de la garantía de obtener una decisión final sobre la controversia en un plazo razonable. Esa circunstancia, sumada a la conducta reticente seguida por la Administración, a nuestro juicio imponía la aplicación de las reglas procesales a las que recurrió la Corte Suprema.

Por cierto, es probable que en el caso en comentario la garantía del plazo razonable tampoco resulte cumplida aun en el supuesto de que la sentencia que se emita como consecuencia del fallo de la Corte Suprema sea favorable a la actora y haga lugar al amparo por mora.

En efecto, esa sentencia podrá ser apelada **(47)**, y en tal caso se postergará el dictado de la decisión final de la causa. Además, una vez firme la sentencia que haya hecho lugar al amparo por mora, la Administración podría expedirse rechazando el pago solicitado. En tal supuesto, a la actora no le quedaría otro remedio que iniciar un juicio ordinario, que podría extenderse a lo largo de tres instancias, y cuyo fallo final, de ser favorable al particular, deberá cumplir con el complejo régimen de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional.

En nuestra experiencia, el desarrollo de todo el proceso descrito (hasta llegar al efectivo pago del crédito reclamado) podría extenderse fácilmente por espacio de más de una década, todo lo cual revela una evidente tensión entre los derechos y garantías consagrados en nuestro ordenamiento jurídico y la realidad que se observa en la práctica en los procesos contra la Administración.

Esa situación ha motivado que, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitiera una sentencia en la que consideró aplicable la garantía del plazo razonable a un asunto no penal y condenó a la República Argentina por la excesiva duración de un procedimiento administrativo y del subsiguiente proceso judicial **(48)**. Esto demuestra que el incumplimiento de la garantía que comentamos puede también

{ NOTAS }

(28) “Cuando la Administración pierde sus expedientes, pierde también sus procesos”, nota de Marcel WALINE al *arrêt* “Sanglier” (CE, 11/05/1973), RDP, 1973, p. 1747, mencionado por MAIRAL, Héctor A., “¿Uno o dos derechos administrativos?”, ob. cit.

(29) Art. 163, inc. 5º, Cód. Proc. Civ. y Com.: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: [...] Los fundamentos y la aplicación de la Ley. Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.

(30) Art. 388, Cód. Proc. Civ. y Com.: “Si el documento se encontrare en poder de una [1] de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo, constituirá una presunción en su contra”.

(31) AREÁN, Beatriz A. - HIGHTON, Elena I. (dir.), “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 3 (arts. 133/194), p. 470.

(32) AREÁN, Beatriz A. - HIGHTON, Elena I. (dir.), “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 7 (arts. 355/395), p. 647.

(33) Fallos 12:134.

(34) Dictámenes 247:311.

(35) Ver CNFed. Cont. Adm., sala III, 26/05/1994, “Coria, Sergio R. c. EMGE s/ haber de retiro” (cuando la ausencia del expediente administrativo se debe al incumplimiento por parte de la demandada de la carga

impuesta por el art. 388, Cód. Proc. Civ. y Com., esta situación trae aparejada la constitución de una presunción en su contra).

(36) Ver Fallos 327:748. En ese precedente, el organismo público demandado había incumplido el requerimiento de acompañar ciertos documentos, que había sido formulado bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 388 del Cód. Proc. Civ. y Com. Ante tal incumplimiento, el Juzgado de primera instancia dictó una sentencia favorable a la actora, haciendo mérito de la presunción establecida en dicha norma. Dicha sentencia fue revocada por la Cámara, pero luego la Corte Suprema, en el marco de un recurso ordinario de apelación, consideró que la solución adoptada en primera instancia “no resulta[ba] objetable frente a la actitud de la demandada”. En consecuencia, revocó la sentencia de la Cámara e hizo lugar a la demanda en los términos del fallo de primera instancia.

(37) De acuerdo con el art. 1º, inc. 2º, de la CADH, persona es “todo ser humano”. En relación con ese texto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que “las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano” (ver Opinión Consultiva OC-22/16, del 26/02/2016, solicitada por la República de Panamá).

(38) Así lo ha sostenido Eduardo BAISTROCCHI (“Derecho constitucional tributario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, t. I, ps. 186-195, con cita de los casos “Microómnibus Barrancas de Belgrano SA”, Fallos 312:2490; y “AFIP c. Intercomp SRL”, Fallos 333:935).

(39) Ello resulta del art. 1º del Protocolo Adicional N° 1 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en 1952 y que entró en vigor en 1954. Dicho art. 1º establece: “Protección de la propiedad: *Toda persona física*

o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas” (el destacado no es del original).

(40) “Caso Cantos vs. Argentina - excepciones preliminares”, sentencia del 07/09/2001, AR/JUR/386/2001.

(41) “Caso Cantos”, cit., parág. 27. En dicho pronunciamiento, la Corte Interamericana expuso en estos términos las inconsistencias que presenta el criterio que limita el alcance de la protección a las personas humanas: “Cabe examinar a continuación el art. 21 de la Convención Americana relativo a la propiedad privada, que interesa en este caso. Según la interpretación que la Argentina sugiere y que la Comisión parece compartir, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del art. 21. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal” (parág. 25), AR/JUR/386/2001.

(42) BIDART CAMPOS, Germán J., “Teoría general de los derechos humanos”, Ed. Astrea, Buenos

Aires, 2006, ps. 39-41; MAIRAL, Héctor A., “La garantía de la defensa en juicio en los procedimientos administrativos (comentario al fallo ‘Losicer’, CS)”, SJA del 19-22/09/2012, JA 2012-III-683 y AP AP/DOC/3391/2012.

(43) Sobre todo cuando los Estados tienen la obligación de reconocer derechos más allá de la CADH si así lo establecen otras interpretaciones más amplias, en aplicación de otros tratados o del derecho interno (como se desprende del propio art. 29 de la CADH).

(44) El art. 8º de la CADH establece que “toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” (el destacado no es del original). A su vez, el art. 25 prevé que “[t]oda persona tiene derecho a *un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención” (el destacado no es del original).

(45) Fallos 342:584.

(46) Ello, a pesar de que la resolución conjunta había ordenado a la autoridad competente impartir las instrucciones tendientes a la prosecución del trámite administrativo (lo que obviamente supone el impulso del procedimiento hasta su conclusión) y de que, conforme surge de la sentencia de primera instancia, la actora había efectuado presentaciones a fin de instar la liquidación y el pago de las sumas adeudadas.

(47) Ver CNFed. Cont. Adm., en pleno, 05/02/1985, “Transportadores de Caudales Zubdesa SA c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, ED 115-408.

(48) Se trata de la decisión emitida el 08/10/2019 en el “Caso Perrone y Preckel”. En ese precedente, la Corte Interamericana consideró que la duración de los respectivos procesos por un espacio de más de diez años, en las circunstancias de los casos analizados, contravenía el art. 8.1 de la CADH.

ser fuente de responsabilidad internacional para nuestro país (49).

VII. Una observación sobre ciertos criterios de asignación de las costas

Resulta oportuno hacer unas breves consideraciones referidas a la decisión de la Cámara de imponer a la actora, como ya fue mencionado, las costas de primera y segunda instancia.

Esa decisión aparece como claramente injustificada.

Incluso si se adopta la perspectiva de la Cámara (según la cual, mediante la resolución conjunta, había existido una denegatoria de las solicitudes de compensación presentadas por la actora), es indudable que, en el caso, la Administración había incumplido obligaciones y cargas elementales: no había otorgado la vista solicitada por el particular y tampoco había acompañado las actuaciones administrativas al expediente judicial ante los reiterados pedidos de que lo hiciera, privando así al tribunal de un elemento decisivo para la resolución de la causa.

A pesar de ello, la Cámara resolvió imponerle las costas de ambas instancias a la actora, por aplicación lisa y llana del denominado “principio objetivo de la derrota” (50).

No compartimos esa solución. La imposición de costas al particular podría haber sido entendible si éste hubiese contribuido, junto con la Administración, a la confusión o a la falta de elementos que permitiesen di-

lucidar los antecedentes del caso. Bien por el contrario, de la reseña de los hechos surge que la actora adoptó las medidas razonables que se encontraban a su alcance para procurar el esclarecimiento de la situación (acompañó las constancias en su poder, solicitó vista de las actuaciones administrativas, instó el requerimiento de la remisión de tales actuaciones al expediente judicial).

En la Argentina, los costos de los litigios, derivados de la tasa de justicia y de los honorarios de los profesionales intervinientes (51), constituyen una importante barrera al acceso a la justicia y operan como un desincentivo para la promoción de demandas contra el Estado (52). Así ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha considerado que el costo de litigar en nuestro país es contrario a la garantía de la tutela judicial efectiva (53).

En ese contexto, hasta tanto no se concreten las reformas legislativas necesarias para corregir esa situación (y sin perjuicio de las soluciones puntuales que se puedan adoptar judicialmente), resulta aconsejable que los tribunales ponderen con suma prudencia las circunstancias de cada caso y eviten la imposición automática de las costas al particular vencido, a fin de no acentuar la afectación al acceso a la justicia a la que venimos haciendo referencia.

Afortunadamente, en la situación que nos ocupa la Corte Suprema hizo lugar a la apertura de la instancia extraordinaria y, al revocar la sentencia, puso las cosas en su quicio. Pero la sola existencia de criterios como el que adoptó la Cámara en este caso

[al igual que en otros precedentes que pueden enrolarse en una tendencia similar (54)] se erige como un factor condicionante de la posibilidad de demandar al Estado y, en definitiva, de ejercer el derecho constitucional de defensa en juicio.

VIII. Conclusiones

Por aplicación del principio procesal de igualdad de las partes, ambas partes deben contar con medios equivalentes para la defensa eficaz de sus derechos (55). En otras palabras, no debe concederse a una de ellas medios superiores o inferiores en cuanto a su eficacia que los que se concedan a la otra (56). Modernamente, se lo ha denominado principio de “igualdad de armas” (57). Se trata de un principio ínsito a la idea de proceso y, como tal, aplicable también al proceso administrativo (58).

Este principio está dirigido primariamente al legislador, pero también al juez, sobre quien pesa el deber de mantener la igualdad de las partes durante el desarrollo del proceso (59). Tal exigencia encuentra fundamento en las garantías de igualdad y defensa en juicio, consagradas en los arts. 16 y 18 de la CN (60). También puede apoyarse en su art. 116, el que no formula distinción alguna entre el Estado y los particulares en juicio (61).

La Corte Suprema ha sostenido que “la igualdad fundamental que debe reconocerse al Estado, en carácter de litigante, no importa una equiparación rigurosa con los particulares” (62). Pero ello no habilita a que se concedan al Estado privilegios irrazonables o carentes de toda justificación.

Como ha observado Mairal, si bien no es incorrecto que ciertas reglas del proceso adquieran un matiz especial al ser aplicadas a la Administración, ello debe ser visto como un apartamiento del principio básico de trato igualitario y, por ende, cabe ser prudente en el reconocimiento de tales matices (63). Por la misma razón, los privilegios o ventajas a favor del Estado deben entenderse circunscriptos a los aspectos en los cuales el ordenamiento ha previsto un trato más favorable [que, por cierto, no son pocos (64)], y no más allá (65).

En materia probatoria en particular, la Corte Suprema tiene dicho que la circunstancia de que la producción de algunos medios probatorios presente ciertas modalidades específicas cuando una de las partes es el Estado (66) “se complementa con la amplia libertad de prueba reconocida al particular litigante” (67), la que obviamente no puede ser frustrada por la propia Administración mediante conductas omisivas o reticentes, sin cargar con las consecuencias de dicho comportamiento procesal.

Como fue señalado al comienzo, la sentencia en comentario exhibe un saludable criterio, que reafirma el trato igualitario y equilibrado que corresponde dispensar a la Administración y a su ocasional contraparte en juicio. Cabe celebrar este tipo de decisiones que, además de permitir que se hiciera justicia en el caso concreto, contribuyen a la más efectiva y extendida vigencia de los derechos y garantías consagrados en nuestro ordenamiento.

Cita on line: AR/DOC/4080/2019

{ NOTAS }

(49) Así también lo han señalado AGUILAR VALDEZ, Oscar - PERRINO, Juan Pablo, “Importante precedente de la CIDH sobre la responsabilidad internacional del Estado argentino”, *Abogados.com*, edición del 22/11/2019.

(50) Establecido como principio general en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com., pero que, como la misma norma lo establece, puede ser exceptuado por el juez, eximiendo total o parcialmente al vencido del pago de los gastos legales de la parte vencedora, siempre que encontrare mérito para ello (lo que debe ser expresado en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad).

(51) En el orden federal, la ley 23.898 requiere el pago anticipado, en concepto de tasa de justicia, de una suma equivalente al 3% del monto total del reclamo. Esta exigencia viene siendo aplicada incluso en el marco de demandas declarativas, en las cuales el actor debe estimar el monto o valor económico subyacente a la controversia y pagar la tasa sobre la base de esa estimación. A ello cabe agregar los honorarios de los profesionales intervinientes (abogados y expertos designados por el tribunal), que se regulan sobre porcen-

tajes del monto o valor económico del pleito.

(52) MAIRAL, Héctor A., “El silencio de los tribunales argentinos”, *Res Pública Argentina*, 2007-3, p. 7.

(53) “Caso Cantos vs. República Argentina - fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 28/11/2002 (LA LEY, 2003-C, 2). Según surge de los antecedentes de ese caso, la tasa de justicia devengada superaba los 80 millones de dólares y, al añadirse el monto de los honorarios profesionales regulados, las costas ascendían a aproximadamente 140 millones de dólares.

(54) En ese sentido, ver los casos reseñados por MAIRAL, Héctor A., “¿Uno o dos derechos administrativos?”, ob. cit.

(55) DE LA RIVA, Ignacio, “Las partes”, en CAS-SAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado de derecho procesal administrativo*, ob. cit., t. I, p. 381 (esp. p. 385).

(56) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Manual de derecho procesal administrativo”, Ed. Civitas, Madrid, 2001, 3ª ed., p. 168.

(57) Eduardo García de Enterría y Tomás R. Fernández consideran que, según la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional español,

la igualdad de armas y de medios es una garantía necesaria de la tutela judicial efectiva (“Curso de derecho administrativo”, Ed. Civitas - Thomson Reuters, Pamplona, 2011, 12ª ed., t. II, p. 647).

(58) VERAMENDI, Enrique V., “Los principios generales del proceso administrativo”, ob. cit., esp. p. 56.

(59) Como se ha señalado, las partes de un juicio deben ser objeto de tratamiento procesal igualitario, tanto por parte de las normas como por parte del tribunal (HUTCHINSON, Tomás, “Derecho procesal administrativo”, ob. cit., t. II, ps. 132-133).

(60) HUTCHINSON, Tomás, “Derecho procesal administrativo”, ob. cit., t. I, p. 485.

(61) TAWIL, Guido S., “Administración y justicia”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 458. La misma conclusión había alcanzado Fiorini, al sostener que la Constitución “ubica en forma paritaria a la Nación cuando se halle en juicio” (FIORINI, Bartolomé A., “Qué es el contencioso”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., p. 137).

(62) Fallos 246:194 y 253:406.

(63) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial de la Ad-

ministración Pública”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, vol. II, p. 800.

(64) Entre otros, cabe mencionar la exigencia del agotamiento de la instancia administrativa y la fijación de plazos de caducidad para promover la demanda en los supuestos de impugnación de actos administrativos; el otorgamiento de un mayor plazo para que el Estado conteste la demanda; reglas especiales para las medidas cautelares contra el Estado; imposibilidad de embargo de fondos afectados a la ejecución presupuestaria; y plazos especiales para la ejecución de sentencias contra el Estado.

(65) VERAMENDI, Enrique V., “Los principios generales del proceso administrativo”, ob. cit., esp. p. 58.

(66) Así, p. ej., en materia de prueba confesional.

(67) Fallos 253:406.

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del abogado

Planteo tardío de un recurso de apelación contra el progreso de la extradición del imputado a los Estados Unidos de Norteamérica. Procedencia de la pretensión contra el letrado defensor. Pérdida de chance. Ausencia de responsabilidad del abogado codemandado que se entrevistó con el detenido, pero no aceptó el cargo.

1. - El letrado codemandado no debe responder por los daños derivados de la presentación tardía de un recurso de apelación —en el caso, contra el progreso de la

extradición del imputado a los EE.UU.—, pues, si bien aparece mencionado en el escrito de propuesta de designación de abogados defensores junto a su colega, no solo no suscribió tal documento, sino que tampoco aceptó el cargo ni realizó ninguna tarea profesional vinculada a su defensa de acuerdo con las constancias del expediente.

2. - La entrevista en la sede penitenciaria del letrado codemandado por daños con el imputado, y su propuesta nominal como abogado defensor, luego declinada ante la ausencia de aceptación del cargo e intervención en el pleito, no importa la defraudación de tratativas vinculadas a la concertación de un contrato

de locación de servicios entre el cliente y su letrado.

3. - Los defectos que derivaron en un actuar negligente en la aplicación de la defensa técnica del imputado —en el caso, en un proceso de extradición— solo pueden pesar sobre quien asumió tal cargo y no respecto de quien más allá de un contacto inicial, se mantuvo ajeno al ejercicio profesional de su asistencia jurídica en el proceso.

4. - La responsabilidad solidaria invocada por quien demandó a dos letrados por daños en virtud de compartir ambos el mismo estudio resulta carente de sustento legal, pues no aparece acreditada una so-

riedad de hecho que amerite tal espectro de responsabilidad; y teniendo en cuenta que no se advierten otros elementos que permitan proyectar las consecuencias derivadas de la producción del daño sobre terceros ajenos a su intervención.

5. - Aun cuando se considerare que el letrado codemandado por daños fuere abogado de consulta —de forma esporádica o permanente— de su colega en la prosecución del caso, sea por compartir el espacio físico del estudio o por cualquier vínculo de afinidad, esto no implica desligar, proyectar o compartir la función profesional de defensa técnica, en tanto labor personal e indelegable, ni depositar sobre las espaldas del primero su responsabilidad

- por defectos dañosos en la prestación de sus servicios profesionales.
6. - La entrevista efectuada en la sede penitenciaria entre el letrado codemandado por daños y el actor no implicó, de acuerdo con lo acreditado en el proceso y el desarrollo de la causa seguida por extradición, su designación como abogado defensor, pues su mención se agotó en una mera propuesta jamás concretada.
7. - Si bien el magistrado tuvo por designado al letrado defensor del imputado, el silencio del profesional ante la intimación a aceptar el cargo realizada por el magistrado, así como la ausencia de toda actividad en el proceso penal, debe ser apreciada como la no aceptación del cargo y, por ende, como la declinación de la propuesta de su designación como abogado defensor.
8. - El perjuicio contenido en la pérdida de chance no se traduce en la ventaja frustrada por la omisión del letrado codeemandado en plantear el recurso de apelación —en el caso, contra el progreso de la extradición del imputado a los EE.UU.—, cuya suerte no es posible conocer, sino la sustracción de la oportunidad o alternativa de la cual el actor se vio privado de acceder por la omisión culposa de aquel.
9. - Si bien el resultado de un recurso frustrado por tardío es evidentemente incierto, y aun cuando las probabilidades de éxito sean sustancialmente bajas, ello no permite desconocer que la “chance” de audibilidad de las quejas contra una resolución impugnada —en el caso, el progreso de una extradición— ante otra instancia revisora es cierta y concreta, con lo cual la presentación tardía de esa pieza recursiva genera responsabilidad del letrado por daños.
10. - La antijuridicidad de la conducta imputable al abogado negligente en el planteo de un recurso no es el resultado favorable o no de la apelación, por definición azaroso y vaporosamente conjetural y contingente, sino la contravención de deberes establecidos por el ordenamiento jurídico.
11. - Existió un actuar reñido con el buen arte de la abogacía, concretado en la tardía presentación del único recurso ordinario previsto por la ley de extradición, vedando con ello la chance de una revisión de la resolución de admisibilidad de la petición del Estado extranjero respecto del imputado. Ello permite rechazar los agravios formulados por el letrado codemandado en relación con la responsabilidad civil que se le ha imputado.
12. - La interferencia al proyecto de vida no puede integrar la reparación del daño extrapatrimonial reclamado por la tardía presentación de un recurso en un proceso penal por extradición, pues la constitución de una familia en la Argentina así como una vida en pareja mediante su unión conyugal en este país no aparecen frustradas por la pérdida de chance de una pieza procesal planteada tardíamente, sino por las vicisitudes derivadas de los débitos del actor ante la Justicia de su país de origen.
13. - El defecto en la presentación del recurso de apelación importó cercenar una chance u oportunidad concreta de una instancia revisora de la sentencia que declaró admisible la extradición. La “posibilidad” de éxito así cercenada por responsabilidad profesional derivada de la conducta negligente del letrado codemandado aparece como un perjuicio indemnizable, cuya reparación solo puede ser cuantificada en dinero —en el caso, se redujo a \$220.000—.

① CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO	
El hecho dañoso: Presentación tardía de un recurso de apelación	
Referencias de la víctima: Sexo: Masculino	
Componentes del daño: Daño moral genérico: \$300.000.- Daño patrimonial Chance: \$220.000.-	
122.446 — CNCiv., sala G, 10/02/2020. - E., P. M. c. B., F. A. y otro s/ Daños y perjuicios.	
[Cita on line: AR/JUR/104/2020]	

2ª Instancia. — Buenos Aires, 10 de febrero de 2020.

El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el doctor *Polo Olivera* dijo:

I. a. Mediante la presentación de fs. 172/203 el Sr. P. M. E., promovió demanda contra los Sres. F. A. B. y F. R. A. por los daños y perjuicios que dijo padecer por haber incurrido los mencionados en responsabilidad profesional.

Expuso que el 3 de febrero de 2011, al salir de su domicilio rumbo a su lugar de trabajo, fue detenido por una comisión de Interpol en virtud de una orden de captura internacional con sustento en una acusación formulada por las Cortes de Arizona y del Condado de Maricopa, de Estados Unidos de América.

Agregó que, luego de su detención, su pareja y un grupo de conocidos, se ocuparon de la búsqueda de un abogado para llevar adelante la defensa correspondiente en el proceso de extradición iniciado por el Gobierno Federal de los Estados Unidos.

Así, dijo que contrató para su defensa los servicios del Dr. F. A. B. y su estudio jurídico, en virtud del prestigio y reputación que lo avalaba en materia penal.

Alegó que el Dr. B. lo visitó en el penal en el que se encontraba privado de su libertad a fin de formalizar su designación como defensor —junto con el Dr. A.— y en donde suscribieron un convenio de honorarios cuyo pago inicial era de U\$D....

Continuó su relato diciendo que, luego de haber depositado su fianza en el Dr. B., se interiorizó que este nunca aceptó el cargo de defensor, y que, por el contrario, únicamente el Dr. A. lo había representado.

A ello agregó que, una vez que la jueza hizo lugar al pedido de extradición, los aquí demandados interpusieron en forma extemporánea el recurso procesal pertinente, lo que produjo los daños cuyo resarcimiento reclamó en el presente juicio.

b. En fs. 211/217 se presentó —mediante apoderado— F. A. B. y contestó demanda.

Negó todos y cada uno de los elementos y argumentaciones invocados en el escrito inicial.

Agregó que nunca existió entre las partes vínculo contractual que hubiese generado obligaciones por su parte. Asimismo, negó que hubiera prestado al actor servicio profesional alguno en forma judicial o extrajudicial.

Destacó que, si bien comparte con el Dr. A. el espacio destinado al estudio jurídico —ade-

más de su profunda relación de amistad y respeto profesional—, no existe entre ellos relación de dependencia.

Peticionó el rechazo de demanda.

c. En fs. 219/226 se presentó F. R. A. y contestó demanda.

Reconoció haber asumido la defensa del actor en la causa “E., P. M. s/ extradición” en trámite por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1, del departamento judicial de San Isidro.

Posteriormente, efectuó una negativa general de los hechos invocados en el escrito inaugural, cuestionó los rubros reclamados y solicitó el rechazo de la demanda entablada.

d. En la sentencia de fs. 535/541 el *a quo* rechazó la demanda incoada contra F. A. B. con costas por su orden, e hizo parcialmente lugar a la acción contra F. R. A., con costas. Difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Este pronunciamiento no satisfizo al codemandado A. ni a la parte actora, quienes apelaron esa sentencia en fs. 543 y 544 respectivamente.

El actor expresó sus agravios en fs. 552/560, contestados en fs. 584/587 y 589/595 por los demandados B. y A., correspondientemente.

Las quejas de A. se glosaron en fs. 562/579, replicadas en fs. 598/607.

II. Antes de avanzar sobre las cuestiones materia de los recursos, resulta pertinente precisar el marco legal en el cual habrán de efectuarse las valoraciones jurídicas derivadas de la pretensión y su defensa.

En efecto, la vigencia actual del Código Civil y Comercial de la Nación (aludiré al mismo mediante las siglas CCCN de la Nación en lo sucesivo) impone tal temperamento liminar.

El CCCN: 7 establece que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes a partir de su vigencia. Y destaca que las normas no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario; advierte asimismo que tal retroactividad no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Si bien el CCCN: 7 establece pues la aplicación inmediata de sus disposiciones con ulteriores en el 01/08/2015 (t.o. ley 26.994), esto no implica la retroactividad de la norma, específicamente vedada por la disposición positiva, en análogo sentido a lo dispuesto por el Cód. Civil en su artículo 3, que ha sido su fuente (arg. Kemelmajer de Carlucci, “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes”, p. 16, Ed. Rubinza - Culzoni, año 2015). Introduce sí cierta novedad respecto de las normas protectorias del consumidor.

Por tanto, resulta de particular relevancia la jurisprudencia y doctrina derivada del CCiv.: 3 conforme la ley 17.711.

Más allá de la distinción que pueda efectuarse respecto de los vocablos “relaciones” y “situaciones” jurídicas —dentro de las cuales se encuentra cabalmente contemplado el caso *sub examen*— el elemento que brinda el medio para la solución es el término de “consecuencias”, el cual con la entrada en vigor de la ley 17.711 generó una serie de discrepancias en su interpretación.

Por otro lado, cabe recordar que el CCCN: 962 establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias

de la voluntad de las partes, a menos que de su modo, de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible. Así se ha expuesto que las reglas, pues que el Cód. Civ. y Com. de la Nación no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme el Cód. Civil o al Código de Comercio, pues se trata de normas supletorias (Kemelmajer de Carlucci, *id.*, p. 148).

De su lado, el más Alto Tribunal tiene resuelto que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una nueva ley o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Carta Magna (CS, Fallos: 137:47; 152:268; 163:155; 178:431; 238:496, entre otros).

Cabe destacar, asimismo, que las normas supletorias no modificadas por voluntad de los contratantes integran el marco regulador del contrato que queda configurado en su momento constitutivo, son parte del plexo normativo que regula la vida contractual, con base a lo expresamente dispuesto por el CCCN: 962 ya citado (Dell’ Orefice y Prat, Revista Código Civil y Comercial, LA LEY año 1, Nº 1, julio 2015, p. 27).

Desde tal perspectiva, pues, resulta aplicable en la especie las normas previstas por el Código Civil, vigentes al momento de la conclusión del contrato.

Ello sin perjuicio de las implicancias del nuevo sistema de fuentes que se incorpora al Cód. Civ. y Com. de la Nación, diverso del que imperaba respecto del Cód. Civ. de Vélez, y lo dispuesto particularmente por el CCCN: 2 y 3.

En efecto, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha mutado el sistema de fuentes (con preponderancia de la Constitucional Nacional y normas convencionales), el particularismo aplicativo y del rol de los jueces como concretizadores y ponderadores de derechos que el Código debe garantizar, pero no estructurar, dejando pues los magistrados la mera función de meros subsumidores silogísticos de normas (ver Gil Domínguez, El art. 7 del Cód. Civ. y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional, Revista Código Civil y Comercial, LA LEY, año 1, Nº 1, julio 2015, ps. 16/18).

Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación resulta, asimismo, una pauta interpretativa extremadamente valiosa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada. Ello en su carácter de síntesis de rumbos y matices que el Derecho Privado argentino ha ido adquiriendo, aun en la vigencia de los Códigos Civil y Comercial anteriores, en virtud del laborioso enriquecimiento derivado de los pronunciamientos judiciales y del aporte de la Doctrina.

III. Asimismo, debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos: 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

El pronunciamiento del colega de grado, dictado en fs. 535/541, fue apelado por el codemandado A. (fs. 543), y por E. (fs. 544).

A. se agravió de la condena dictada en su contra; expuso que no se encuentra probada la conducta antijurídica invocada, pues la argüida omisión en la interposición de un recurso de apelación contra el decisorio de progreso de la extradición no habría cambiado la suerte del actor, perseguido por la justicia de los Estados Unidos de Norteamérica.

También criticó el coaccionado la falta de ponderación de la chance invocada, respecto de la probabilidad de éxito de la gestión frustrada, enmarcada en una obligación de medios propia de la labor profesional del abogado.

El quejoso cuestionó asimismo la ausencia de elementos respecto de daño indemnizable.

Criticó los rubros indemnizatorios reconocidos en el pronunciamiento, tanto la restitución de honorarios, así como la cuantificación del daño patrimonial, así como la procedencia y monto reconocido como resarcimiento por daño extrapatrimonial.

E., por su parte, se agravió respecto del rechazo de la acción contra el codemandado B.: consideró —sucintamente— que su calidad de codefensor en el trámite de extradición y la mala praxis concretada en la omisión de la presentación tempestiva de un recurso de apelación involucraron su responsabilidad solidaria respecto del perjuicio sufrido.

Asimismo, cuestionó los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia.

Sentado lo expuesto, cabe abordar el fondo del asunto.

La responsabilidad

Por evidentes motivos metodológicos, abordaré en primer lugar el recurso del codemandado A., en cuanto compromete la procedencia de la pretensión consagrada en la sentencia en crisis.

Se ha sostenido que la responsabilidad del abogado en relación con su cliente es contractual, por lo que se encuentra obligado a poner su diligencia, ciencia y prudencia en beneficio del cliente, en orden a la obtención del resultado favorable a éste (CNCiv., sala B, 02/09/2003, “Carneiro, Mirta c. V, N.”, LA LEY Digesto Jurídico 14/01/2004, p. 44).

Mucho se ha escrito en cuanto a la sustancia de las obligaciones de medios que integran el desempeño y realización de la labor de profesiones liberales como es el ejercicio de la abogacía.

Desde esta perspectiva, resulta no sólo temerario frente al abanico de contingencias inmanejables, sino una falta ética del letrado, asegurar el resultado favorable a los intereses de su cliente, como producto de su intervención en un asunto o proceso judicial.

La responsabilidad del abogado se inserta, como regla, dentro de la tipología de responsabilidad por hecho propio o personal y atrapada, como regla, por el principio de la culpa. La inmensa mayoría de sus obligaciones son de medios, conclusión que se potencia si se tiene en cuenta que todas las normas deontológicas que rigen esa profesión prohíben asegurar el resultado de un pleito. Rige, de tal modo, el estándar previsto en el art. 1768 del Código Civil y Comercial. Su responsabilidad es subjetiva, con basamento en la culpabilidad (Pizarro - Vallespinos, “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tomo II, Parte Especial, Ed. Rubinzal-Culzoni p. 622, con cita de López Mesa y Trigo Represas).

La valoración del accionar del abogado debe ser realizada ponderando no solamen-

te su proceder con relación a cuestiones jurídicas propiamente dichas, o de derecho, que muchas veces conducen a complejas situaciones en las que abundan las divergencias interpretativas, sino también los hechos, en derredor de los cuales se edifica el caso y su estrategia (Pizarro - Vallespinos, op. cit., p. 623).

No es un dato menor ponderar en la evaluación de la conducta que se reputó culposa, asimismo, la especialización del letrado en la labor encargada por su cliente, condiciones que establecen un standard superior de diligencia y experticia tanto en el trazado de la estrategia como en el desarrollo material de las presentaciones y peticiones a efectuar ante las autoridades administrativas y judiciales, conforme lo dispuesto por el Cód. Civil, 512 y 902.

Se ha expuesto, puntualmente respecto de la labor del abogado defensor en un proceso penal, que una vez que el protector del justiciable aceptó el cargo, su participación en el expediente se torna obligatoria, debiendo cumplir su rol en forma regular y responsable, dando respuesta así a una exigencia propia de asesoramiento y asistencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que el nombramiento del defensor persiste luego de la sentencia definitiva (Fallos: 212:36). Si el letrado no cumple de manera acabada con ese rol puede llegar a nacer de su parte una responsabilidad civil por “mala praxis” (Sánchez Freytes, “Los Derechos y Obligaciones del Defensor en el Proceso Penal”, Fabián Di Plácido Editor, p. 62).

Representa un dato objetivo, prácticamente incontrovertible, que la defensa técnica de E. planteó tardíamente el recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arg. dec.-ley 1285/1958: 24-6-b) conforme la ley 24.767:33. Si bien también se ha achacado que el letrado no hubiere presentado —u ofrecido— la traducción de documentación en idioma extranjero, evitando así la incorporación al proceso de lo que el actor reputó como importante documental, no aparece materia sustancial de agravio, según lo expuesto en fs. 552 vta., pues el apelante consideró que los elementos ponderados por el primer juzgador fueron suficientes para establecer la mala práctica profesional del Dr. A.

En efecto, conforme surge de las piezas copiadas y certificadas del expediente FSM 32008946/2011 “E., P. M. (D) s/ extradición” que tengo a la vista, la Sra. Jueza allí interviniente desestimó el recurso de apelación interpuesto por el defensor F. R. A., por tardío, en la inteligencia de encontrar holgadamente cumplidos los cinco días previstos para recurrir la decisión de procedencia de la petición efectuada por los Estados Unidos de Norteamérica respecto del aquí actor, en fs. 753/77.

Ello, a su vez, aparece ratificado por el Más Alto Tribunal, al desestimar el recurso de hecho presentado por el actor, al decretar que el recurso de apelación ordinario ha sido interpuesto fuera del plazo previsto por el CPr. 244, según la remisión efectuada por el CPr. 254 (v. copia de fs. 827/9 y fs. 832/5).

Se ha sostenido, en condiciones análogas a las presentes acá, que la revisión de la sentencia condenatoria es la impronta que se postula en el derecho al recurso; examen que no se circunscribe al juicio de admisión porque la esencia de la garantía consiste en verificar todos los extremos de hecho y de derecho que persuadieron al juez para resolver la condena. Para Albanese, citando la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el control del fallo de primera instancia se refiere a las caracterís-

ticas mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo desde un punto de vista material, y desde otro, formal. Desde este último aspecto, el formal, el recurso debe proceder contra toda sentencia de primera instancia con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho que determine la parte resolutive de la sentencia.

Agrega esta cita que básicamente, la premisa que conduce al derecho previsto en el artículo 8.2 h, asienta en la intervención posterior que se debe asegurar a un tribunal superior de igual jurisdicción al que dicta el fallo, para que, a instancias del recurrente, pueda fiscalizar el cumplimiento de todas las exigencias que reposan en el debido proceso penal (Gozaini, “El Debido Proceso, Derecho Procesal Constitucional”, Rubinzal Culzoni, p. 476).

Lo cierto es que el recurso de apelación se encuentra concretamente previsto en la legislación vigente aplicable al caso (arg. ley 24.767:33), y su interposición se vio frustrada por la presentación tardía del escrito correspondiente.

Se ha sostenido en doctrina que pérdida de una “chance” (chance es una palabra francesa que equivale en español a ocasión, oportunidad) se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero (sea o no contratante con aquél), generando, de tal modo incertidumbre de saber si el efecto benéfico se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja. La viabilidad de la reparación de la “chance” no aparece cuestionable si se repara en que es la relación de probabilidad y no de certidumbre la que se obtiene en la mayoría de nuestras premisas y conclusiones; argumento este valedero en el ámbito del derecho, y que, por tanto, induce a considerar como razonable la reparación de probabilidades de ganancia o de evitar pérdidas (Mayo, “La Pérdida de ‘chance’ como daño resarcible”, LA LEY, 1989-B, p. 102 y ss.).

Este Tribunal tiene dicho que la pérdida de chance constituye por sí un daño actual —y no hipotético—, configurado por el valor económico de la probabilidad. Se plantea en estos casos que un comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo que no puede saberse si el afectado hubiera luego obtenido o no el beneficio que ahora aparece como perdido, pero que al día de hoy constituye una oportunidad o chance o probabilidad que sí puede constituir presupuesto de reparación (CNCiv., sala M, 16/03/1994, “Buhlman, Faustino F. c. Álvarez, Liliana”, JA, 1995-III, Lexis 1/26972).

Resulta relevante considerar que el perjuicio contenido en el daño por pérdida de chance no se traduce en la ventaja frustrada por la omisión del planteamiento del recurso de apelación, cuya suerte no es posible conocer ya, sino la sustracción de la oportunidad o alternativa, de la cual el actor se vio privado de acceder por la omisión culposa del codemandado A.

Este razonamiento enerva, a mi juicio, el argumento vertido por el quejoso en cuanto a que el recurso de apelación —frustrado por presentación tardía— no tenía probabilidad alguna de torcer la situación de E., quien tenía un pedido de extradición por hallarse prófugo de la justicia de Estados Unidos de Norteamérica (tanto Federal como Distrital o Estadual) en el marco de dos procesos penales seguidos por participación en un patrón de delitos de Organización Corrupta e Influencia por la Delincuencia Or-

ganizada (“RICO”), secuestro y homicidio en el Estado de Arizona, Condado de Maricopa (v. fs. 308/310 —orden de arresto— y fs. 324/336 - certificado extendido por M. A. B., Directora Asociada, Oficina de Asuntos Internacionales, División de lo Penal, Departamento de Justicia de los EE.UU., Washington DC).

Ese argumento encuentra base en la nota N° 344 copiada en fs. 211/212, emitida por la Embajada de los Estados Unidos de América, donde el Gobierno de ese país aseguró al Gobierno argentino que el actor E. no estaría sujeto a la pena de muerte por los delitos por los que se lo acusa, lo cual allanó el progreso de la extradición requerida.

Adviértase que si la presentación del recurso tardíamente formulado hubiera sido estéril para la suerte de la extradición del Sr. E., tal como planteó el quejoso, no se explica el por qué su formulación. Cabe presumir que el defensor coaccionado consideró positivamente la probabilidad de utilidad y eficacia del frustrado recurso desde el hecho mismo de su formulación, en tanto es deber de todo abogado abstenerse del empleo de recursos o medios que, aunque legales, importen una violación a las normas del ejercicio de la abogacía y sean perjudiciales al normal desarrollo del procedimiento, así como de toda gestión puramente dilatoria que, carente de un propósito justo de defensa, entorpezca dicho desarrollo (arg. ley 23.187:6-e; Pizarro-Vallespinos, op. cit., p. 617).

Aun en ese tren de conjetural evaluación “contrafáctica” que impone la estimación de una pérdida de “chance”, no es menos cierto que si bien el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, mediante su Dirección de Asistencia Jurídica, hubo prevenido que “al menos uno de los delitos por los que se acusa a P. M. E. —homicidio— tiene prevista la pena de muerte...” y teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 24.767:7 f y art. 6 del tratado aplicable la extradición no procedería y la entrega del requerido denegada si las autoridades peticionarias no dieran seguridades y garantías de que tal pena no se aplicaría en el caso (v. fs. 203 de la causa penal copiada), no puede desconocerse que ese no sería el único óbice que hubiera podido el tribunal superior de la causa meritir para revocar la extradición, como pudo haber sido —siguiendo este ejercicio imaginario— la determinación de los términos y alcances de “prisión perpetua” como alternativa de sanción penal (arg. CS, 21/08/2013, *in re* “Quesada, Hugo R. s/ extradición”, disidencia Dr. Zaffaroni); o bien si la manifestación de la Embajada de los Estados Unidos resultó suficiente garantía de la no aplicación de la pena de muerte teniendo en cuenta que se siguen contra el demandante dos procesos penales independientes, uno Federal y otro Estadual (arg. art. 6 del tratado de extradición suscripto por la República Argentina con EE.UU., ratificado mediante ley 25.126) CS, 06/12/2011, “Calafell, Roque E. s/ extradición”), o bien la argüida violación del principio “*non bis in idem*” producto de esa dualidad procedimental prevista en el ordenamiento jurídico estadounidense, conforme fuera materia del frustrado agravio de ese recurso tardío (fs. 795).

Como se ve, el resultado del recurso frustrado por tardío es evidentemente incierto, y quizás las probabilidades de éxito en cuanto a los intereses del apelante fueran sustancialmente bajas, pero ello no permite desconocer que la “chance” de audibilidad de las quejas del apelante contra la resolución de extradición, ante otra instancia revisora era cierta y concreta. Su planteo se vio obstado por la conducta negligente, imputable al letrado A. en la presentación tardía de la pieza recursiva (CPr. 512 y 902).

Un señero fallo de este Tribunal ha precisado con tino que la misión del abogado no consiste sólo en preparar los escritos que necesariamente deben llevar firma del letrado, desentendiéndose de todo lo demás, sino en el ejercicio pleno de la dirección del juicio y en el cabal cumplimiento de las obligaciones que ello importa. Así, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o evitar la pérdida era bastante fundada —o sea, cuando más que posibilidad era una “probabilidad” suficiente—, la frustración de ella debe ser indemnizada por el responsable, pero esta indemnización es de la “chance” misma, que el juez apreciará en concreto y no de la ganancia o de la pérdida que era el objeto de aquella, ya que lo frustrado es propiamente esa “chance”, la cual por su naturaleza, es siempre problemática en su realización (CNCiv., sala D, 15/05/1962, “Padilla Ltda”. SA, Guillermo c. Palacios, Juan C. y otros, LA LEY, 107-15).

El comentario de ese fallo contiene no menos relevantes consideraciones doctrinarias. Allí se ha expresado que si, por consiguiente, la probabilidad de obtener una ganancia o una ventaja lleva implícito un valor indiscutible, dado que contiene en potencia la fuerza necesaria para ello, su pérdida, cuando obedece a un acto contrario al derecho, debe ser reparada en razón directa de su importancia y en relación con los beneficios esperados (Colombo, “Indemnización correspondiente a la pérdida de las probabilidades de obtener éxito en una causa judicial”, LA LEY, 107-15).

De tal modo, la antijuridicidad de la conducta imputable al abogado negligente en el planteo del recurso no es el resultado favorable o no de la apelación, por definición azaroso y vaporosamente conjetural y contingente, sino la contravención de deberes establecidos por el ordenamiento jurídico.

Así, partiendo del vínculo contractual establecido entre el abogado y su cliente (arg. Cód. Civil 1197), su transgresión se encuentra concretada en el incumplimiento de las actividades y labores profesionales que le son propias, tendientes al cumplimiento de las obligaciones de medios a las que se ha comprometido al asumir la defensa del encausado.

Aun cuando el vínculo contractual del abogado con su cliente se sostiene —en circunstancias como las presentes acá— en un conjunto de obligaciones de medios, no es menos cierto que en la consecución de las prestaciones propias del profesional puede advertirse la configuración de obligaciones de resultado, como es la concreción específica de actos procesales en el marco de un juicio o incidente, como es el caso.

Así se ha considerado que el abogado se encuentra obligado a una prestación de resultado con relación a los actos procesales de su específica incumbencia, tales como suscribir y presentar los escritos pertinentes, concurrir a la secretaría al menos los días asignados para notificaciones “por nota”, asistir a las audiencias que se celebren, e interponer los recursos legales contra la sentencia adversa a su parte y, en general, impulsar el procedimiento en la forma de ley (conf. Trigo Represas, Pérdida de Chance, Astrea, p. 223 y ss. y sus citas de doctrina y jurisprudencia).

Existió pues un actuar reñido con el buen arte de la abogacía, concretado en la tardía presentación del único recurso ordinario previsto por la ley de extradición, vedando con ello la chance de una revisión de la resolución de admisibilidad de la petición del estado extranjero respecto de E. (arg. Cód. Civil 512 y 902). Estimo que ello permite rechazar los agravios formulados por el Dr. A. en relación con la responsabilidad civil que se le ha imputado.

Cuadra avanzar ahora sobre las críticas efectuadas por el actor en cuanto al rechazo de demanda respecto del abogado B.

Coincido con el juez de grado en cuanto a la falta de legitimación pasiva configurada, que excluye al letrado B. del incumplimiento aquí invocado.

No es posible concluir, como lo hace el actor apelante —y como lo hizo también en el marco de su pretensión al demandar— que B. fuere su abogado defensor.

En efecto, la designación de un abogado defensor de un imputado quien, además se encuentra privado de su libertad, en función de la relevancia tanto procesal como constitucional que representa, dado que su intervención implica per se la concreción de garantías constitucionales y convencionales básicas (CN:18, art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.3b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8.2.d de la Convención Americana de Derechos Humanos, en coincidencia con derechos reconocidos asimismo por el art. 6.3.c de la Convención Europea de Derechos Humanos), resulta un acto procesal relevante que impone la intervención jurisdiccional.

En efecto, de la armónica interpretación del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN), se advierte que si bien es el imputado quien “propone” la designación de un abogado defensor de su confianza, la asunción de tal categoría por parte del letrado propuesto pasa luego por el tamiz jurisdiccional, encargado de controlar que no existieren conflictos de intereses u otros óbices legales a su designación, con ulterioridad de la aceptación del cargo por parte del profesional propuesto, acto procesal llevado a cabo en el expediente (conf. CPPN: 104 y 106).

En efecto, adviértase que, si bien existe la prerrogativa del imputado de proponer un abogado defensor de su confianza, también existe el derecho del profesional de aceptar o no el cargo al que ha sido propuesto, en virtud que, una vez consagrada esa aceptación, el cargo es obligatorio y su conducta debe ajustarse a la cabal y permanente defensa de su cliente en el proceso criminal (arg. CPPN: 112 y 113).

Se ha expuesto que, normativamente, la designación del abogado defensor es un acto de señorío jurisdiccional, ya que impone una valoración previa de éste por parte del juez —incluso acerca de su compatibilidad funcional— que se complementa ulteriormente con la aceptación del cargo conferido, aceptación que debe ser expresa, aunque también se admite que la misma sea tácita, materializándose al ejercer el letrado actos de defensa técnica a favor del defendido (vgr. acompañar al imputado a la declaración indagatoria). La aceptación del cargo debe instrumentarse en el plazo de tres días, así generalmente lo ordenan los jueces que reciben los pedidos designación de defensor en función de lo previsto por el texto legal (CPPN: 106), aun cuando ese plazo no sea perentorio (arg. Lanzón, “La intervención del abogado defensor por decisión exclusiva del Ministerio Público Fiscal”, 01/09/2011, cita Online: AR/DOC/2672/2011).

D’Albora explica al comentar el artículo 106 del CPPN, que la primera oración del primer párrafo, en cuanto establece que el cargo de defensor del imputado, una vez aceptado, es obligatorio, asegura la asistencia técnica una vez que el abogado fue admitido por el juez, explícita o implícitamente. Y agrega que “si bien no está compelido a aceptar el cargo, luego de hacerlo no puede apartarse caprichosamente”. Agrega que la propuesta de designación de defensor de confianza caduca si en el plazo de los tres

días hábiles el profesional no acepta el cargo (“Código Procesal Penal de la Nación, Anotado, Comentado. Concordado”, A. Perrot, novena edición, p. 205).

Otra doctrina reconoce que todo abogado que presta asistencia jurídica al detenido, al imputado en libertad —aun antes de la indagatoria—, debe ser considerado siempre como defensor, por el solo hecho de tomar intervención en cualquier acto del proceso, aunque no haya aceptado el cargo.

Mas agrega que si bien no es imprescindible la aceptación del cargo para tomar intervención como defensor, no es correcto colegir que en ningún momento se debe asumir formalmente el compromiso profesional. Considera asimismo que “la aceptación del cargo será entonces lógica consecuencia de que el profesional llegó a un acuerdo con el imputado o con la persona que gestionó su intervención. Sobre dicha base, el letrado está dispuesto no sólo a cumplir una función garantizadora con los procedimientos en los que asiste al imputado, sino, además, a litigar como defensor en forma permanente, presentando pruebas, asistiendo a las audiencias en las que es obligatoria su admisión (CPPN: 200) y en aquellas otras en las que también se acepte su espontánea comparecencia, promoviendo recursos, incidentes, etcétera. Es obvio que superadas las razones de urgencia que puedan justificar y tornar razonable una actuación accidental, lo correcto es que el juez encargado de la instrucción del sumario exija una intervención formal, con aceptación del cargo (Orgeira, “Reforma Procesal Penal. Ley 23.984. Actuación del Abogado Defensor del Imputado”, JA, 1992-IV, ps. 872 y 873).

El Dr. B., si bien aparece mencionado en la pieza de fs. 41 de estos actuados (escrito de propuesta de designación de abogados defensores), junto con el Dr. A., no sólo no suscribió el documento de marras (que A. sí hizo) sino que no aceptó el cargo y no realizó ninguna tarea profesional vinculada a su defensa de acuerdo con las constancias del expediente. El abogado Defensor de E., hasta la designación ulterior del Dr. A. A. fue el Dr. A. (v. fs. 841, 851, 852 y 854 del expediente penal).

Tengo para mí que la intervención del abogado defensor en un proceso penal importa pues un acto jurisdiccional complejo, integrado por la propuesta del detenido o imputado, la admisión del juez y la aceptación del cargo, circunstancias constitutivas de la obligatoriedad ulterior de su intervención y antecedente necesario de las consecuencias derivadas del abandono de la defensa (arg. CPPN: 112 y 113).

La entrevista efectuada en la sede penitenciaria entre el Dr. B. y el actor, no implicó, de acuerdo con lo acreditado en autos y el desarrollo de la causa seguida por extradición, su designación como abogado defensor, pues su mención se agotó en una mera propuesta jamás concretada.

Puntualmente, en el proceso penal seguido por la extradición del actor, la señora magistrada interviniente, si bien tuvo por designado al Dr. B., le intimó a aceptar el cargo “bajo apercibimiento de tener a la propuesta por no efectuada” (v. fs. 144) y notificación de fs. 446/7. El silencio del profesional en ese caso, así como la ausencia de toda actividad procesal en el proceso, debe ser apreciada como la no aceptación del cargo y —por ende— la declinación de la propuesta de su designación como abogado defensor (arg. Cód. Civil 919).

Cuestión que, por cierto, no podía ser desconocida por el actor quien fue asistido, en las diversas peticiones y aun en la audiencia y alegatos correspondientes, exclusivamente por el Dr. A.

Se sigue de ello valorar si la entrevista en la sede penitenciaria, y su propuesta nominal como abogado defensor, luego declinada ante la ausencia de aceptación del cargo e intervención en el pleito, importó la defraudación de tratativas vinculadas a la concertación de un contrato de locación de servicios entre el cliente y su letrado.

Mi respuesta es negativa a este interrogante, a la luz de las consideraciones precedentes.

Es que las expectativas de E. no podían ir más allá de considerar que la intervención de B. se encontraba sujeta a su ulterior aceptación del cargo, y teniendo en cuenta que había propuesto también al Dr. A. para la misma función defensora.

No veo pues configurado en la especie, aun en la eventualidad hipotética, tratativas de mala fe que hubieren frustrado la confianza depositada por parte del cliente aquí demandante en la personal intervención del Dr. B. en su defensa (arg. Cód. Civil 1197, 1198 y Cód. Civ. y Com. de la Nación: 990 y 991 y su doctrina).

De ello se sigue los defectos que derivan en un actuar negligente en la aplicación de la defensa técnica de E. en el proceso de extradición sólo pueden pesar sobre quien asumió tal cargo (vgr. Dr. A.) y no respecto de quien más allá de ese contacto inicial, se mantuvo ajeno al ejercicio profesional de su asistencia jurídica en el proceso.

Por otro lado, la responsabilidad solidaria que se ha predicado, en virtud de compartir ambos abogados el mismo estudio, resulta carente de sustento legal, pues no aparece acreditado en autos, con los elementos aportados, una sociedad de hecho que amerite tal espectro de responsabilidad (arg. Cód. Civil: 1662, 1663, 1664, 1665 y ley 19.550:23 y 25), y teniendo en cuenta que —determinada la responsabilidad personal del profesional liberal actuante en un débito negligente en la diligencia que es dable exigirle— no se advierten otros elementos que permitan proyectar las consecuencias derivadas de la producción del daño, sobre terceros ajenos a su intervención.

Por otro lado, aun cuando se considerare que el Dr. B. fuere abogado de consulta —de forma esporádica o permanente— del letrado A. en la prosecución del caso, sea por compartir el espacio físico del estudio o por cualquier vínculo de afinidad, esto no implica desligar, proyectar o compartir la función profesional de defensa técnica de éste, en tanto labor personal e indelegable (arg. CPPN: 106 y 111), ni depositar sobre las espaldas del primero su responsabilidad por defectos dañosos en la prestación de sus servicios profesionales.

Debe recordarse que la solidaridad debe tener origen en la convención de las partes, testamento o en la ley (arg. Cód. Civil: 699 *in fine* y 700), sin que se adviertan configurados tales elementos en la especie que habiliten la solidaridad reclamada.

En virtud de tales consideraciones, estimo que corresponde rechazar el agravio vinculado al rechazo de la demanda respecto del Dr. B.

IV. Sentado lo expuesto, habré de abordar seguidamente las quejas en relación con los rubros indemnizatorios otorgados en la sentencia en estudio.

A. El apelante ha cuestionado la condena a restituir los honorarios percibidos por su actuación profesional

En el acápite A de fs. 538 vta. y siguientes, el magistrado *a quo* ha considerado el daño patrimonial cuya reparación se reclama,

consistente en el reintegro de honorarios y el daño emergente vinculado a los emolumentos de su nuevo letrado, luego de remover al defensor A.

Adelanto mi posición favorable al cuestionamiento efectuado por el apelante a este respecto.

Es que la detenida lectura de la causa incidental seguida adelante en sede penal en virtud de la petición de extradición de E., me persuaden de que A. aceptó el cargo de abogado defensor, y lo ejerció concretamente en diversas oportunidades durante el proceso, desde peticiones referidas al trámite propio del procedimiento específico hasta cuestiones vinculadas con el estado de detención del demandante.

Participó asimismo de la audiencia prevista en la ley 24.767:27 y 30, presentó prueba y alegó.

Tal como resulta incontrovertido, y ha sido señalado con precisión por el primer sentenciante, la labor del abogado se reputa onerosa. Sobre las gestiones precedentes, y los actos y diligencias procesales no aparecen materia de cuestionamiento alguno, más allá de la crítica respecto de la tardía presentación del recurso —cuestión tratada más arriba— así como la argüida omisión en recomendar y gestionar la petición de la condición de refugiado en beneficio del actor.

Esta segunda materia, es decir aquella vinculada a la petición de refugio en la República Argentina, no aparece como una actuación procesal propia del trámite de extradición, y su petición pudo haber estado vinculada sustancialmente a la estrategia seguida oportunamente por la defensa técnica del demandante, sin que su omisión inicial (que luego aparece efectuada con posterioridad por la nueva defensa de E.) represente un óbice para la remuneración de sus labores profesionales cumplidas, que, como se dijo, lucen acreditadas en el expediente y no aparecen sustancial y puntualmente cuestionadas en autos.

Véase que, según se desprende de la lectura de las piezas incorporadas al proceso, la petición de refugio —efectuada en apariencia con nueva asistencia profesional letrada— fue desestimada por la Comisión Nacional para los Refugiados mediante resolución de N° 150 el 06/05/2003 (v. fs. 897/8), en el entendimiento que el caso del Sr. E. no reunía las condiciones exigidas por la ley 26.165: 4-a y b, esto es, que aquél se encontraba fuera de su país de nacionalidad por temores fundados de persecución, por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política y no podía o no quería acogerse a la protección de tal país; o bien que su huida se debió a que su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por violencia generalizada, agresión externa, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Cabe señalar que el Ministerio del Interior rechazó el recurso jerárquico oportunamente opuesto contra aquella resolución de CONARE (v. fs. 921).

No exhibe el rechazo motivos fundados en la tardanza en su formulación, ni aparece ese requerimiento de cobijo una petición extemporánea en las circunstancias que reunía E. al momento del planteo: sentencia favorable y firme de extradición.

Véase que del informe actuarial de fs. 905, dependientes del CONARE (Comisión Nacional para los Refugiados) han expuesto que se da prioridad a los casos como los de autos en la tramitación de petición de refu-

gio, es decir, a ciudadanos extranjeros privados de libertad o con extradición concedida que pretenden obtener esa condición.

Así, la secuencia en el orden de peticiones y trámites vinculados a la situación penal de E. (resistencia a la extradición y ulterior petición de refugio) aparece una decisión discrecional del profesional que no informa mayormente de una mala praxis ni perjudicare la situación del actor, teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 26.165:14 y 15 (vgr. efectos suspensivos de la extradición hasta tanto la resolución de petición de refugio se encuentre firme; v. fs. 881).

Desde esta perspectiva, no se exhiben motivos para disponer un reembolso de los honorarios percibidos en relación con tareas profesionales realizadas (arg. Cód. Civil: 793).

Los emolumentos que se hubieren abonado (conforme se desprende de las declaraciones testimoniales apuntadas por el juez *a quo*) integran la remuneración de la actividad profesional de A. en el proceso, actividad que sirve de causa al pago efectuado (arg. Cód. Civil: 499 y 792).

Reembolso que, en la más estricta pureza, y según el contenido argumental de la demanda, no mediando una ratificación expresa del pago por parte del pretensor extraditable, debieron reclamar los terceros aportantes de las sumas exigidas, que serían conocidos, amigos y pareja del aquí actor, en su carácter de pagadores de los emolumentos y consecuentemente *solvens* legitimados en la repetición reclamada (fs. 173 vta./174; Borda, “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, T. I, p. 502 y ss.).

Por otro lado, la repetición reclamada no integra el concepto de indemnización que, aun cuando pudieren ascender a montos equivalentes, representan obligaciones con causas sustancialmente diversas, que impiden hallar la identidad que el pretensor encuentra para reclamar la restitución de aquello abonado en concepto de honorarios como la concreción de la reparación plena como principio indemnizatorio (arg. Cód. Civ. y Com. de la Nación: 1740 y CN: 19).

También estimo admisibles las críticas vinculadas al daño emergente que aparece reconocido, en relación con la remuneración debida por las tareas profesionales desarrolladas por el ulterior abogado defensor de E., Dr. A. A.

La actividad profesional del Dr. A. A. no versó, ni pudo hacerlo, sobre cuestiones precluidas del proceso, donde sí intervino activamente el abogado A. La remuneración de la gestión profesional posterior del mentado letrado en la defensa técnica no aparece un perjuicio indemnizable, pues lucen efectuadas en una etapa ulterior del proceso de extradición y en labores extrajudiciales (vgr. petición de refugio en sede administrativa), representando pues labores con una remuneración específica del letrado que las llevare a cabo y a cargo del cliente interesado.

Véase que no se ha esgrimido, ni en sede civil ni en el trámite penal de extradición, el abandono de la defensa técnica por parte del abogado A. en el proceso de marras, que justifique la asunción de las costas del sustituyente, conforme lo previsto por los artículos 112 y 113 del CPPN.

Como fue expuesto más arriba, tales emolumentos del Dr. A. A. no integran un elemento susceptible de reintegro comprendido en el concepto de reparación plena.

B. Daño extrapatrimonial vinculado al daño moral, Pérdida de Chance e interferencia al proyecto de vida

Esta sala tiene dicho en incontables oportunidades que el derecho positivo re-

conoce la disquisición entre daño patrimonial y daño extrapatrimonial, como rubros resarcibles, soslayando así el abanico de conceptos novedosos que se han introducido mediante la doctrina y la jurisprudencia como conceptos resarcitorios autónomos que, en pureza, representan o bien un parcelamiento, o en su caso una variante terminológica de aquellos dos conceptos que comprenden la integridad de una persona humana, la faz patrimonial y la esfera extrapatrimonial.

Sin perjuicio de ello, y al solo efecto metodológico, habré de evaluar los cuestionamientos tal como aparecen abordados en el pronunciamiento de grado, dejando sentado que el daño moral y los perjuicios derivados de la interrupción del proyecto de vida, integra la órbita extrapatrimonial (arg. Cód. Civ. y Com. de la Nación: 1740).

En el pronunciamiento apelado otorgó por tales conceptos la suma total de \$4.500.000.

Ambas partes han cuestionado las sumas otorgadas en este concepto. La accionada ha criticado sustancialmente el progreso del daño moral, no solo su cuantía, en el entendimiento que no ha tenido en cuenta que se trata de un agravio derivado de responsabilidad contractual (arg. Cód. Civil: 522).

El actor consideró insuficiente los montos concedidos por tal concepto, en una crítica que raya el umbral de la deserción, en virtud de su escueta y nominal formulación de mera disconformidad con las sumas concedidas como resarcimiento, pero que este Tribunal de todos modos considerará en virtud del más amplio servicio de justicia.

Veamos.

B.i. *Daño extrapatrimonial. Daño moral; interferencia al proyecto de vida*

Bajo este acápite el accionante reclamó indemnización por las angustias y sufrimientos ocasionados como consecuencia del hecho de marras.

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Lo que define el daño moral —se señala en la doctrina— no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, op. cit., p. 290).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el *onus probandi*. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, ps. 387/88).

Respecto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: “En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (*id.*, “Abraham Sergio c. D’Almeira Juan s/ daños y perjuicios” del 30/10/1987). En este mismo orden de ideas, se ha señalado en la doctrina que: “El principio de individualización del daño

requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 2 a —Daños a las personas—, Ed. Hammurabi, p. 548, párr. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: “No se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” (“El daño resarcible”, Bs. As., 1952, p. 226). El dinero no sustituye al dolor, pero es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

Dicho esto, cabe señalar que el Cód. Civil: 522 establece que en los casos de responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

Si bien pareciera que la normativa otorga al juez la facultad de reconocer la partida, a continuación, fija como pauta orientativa que deberán cotejarse características del hecho generador del agravio.

Debe recordarse que el resarcimiento del daño extrapatrimonial que aquí se trata se vincula a la aflicción espiritual que la defraudación de las esperanzas volcadas en una adecuada realización de la tarea profesional del abogado defensor, frente a la omisión del único recurso ordinario previsto por la normativa aplicable para el trámite de extradición. Es dable ponderar pues la confianza y expectativas depositadas —y su contracara plasmada en la aflicción espiritual por su decepción— por un imputado detenido sujeto a extradición en el vínculo con su abogado defensor en la custodia de sus garantías constitucionales, finalmente enervadas por los defectos técnicos ya desarrollados *supra*.

De otro lado, se ha sostenido que la lesión al proyecto de vida se produce cuando el hecho dañoso interfiere en el destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal. En virtud de ese despojo o vaciamiento de porvenir expectable, ya no habrá un mañana creado por la víctima, sino uno impuesto por el hecho lesivo (Zavala de González, “La Responsabilidad Civil en el Nuevo Código”, Ed. Alveroni, T. II, p. 598 y ss.).

Este concepto resarcitorio no puede dejar de ser ponderado frente a la situación fáctica del pretensor, su contexto existencial contemporáneo a la pretensa lesión derivada de su proyecto de vida, en el marco de una pérdida de chance consecuencia de una mala práctica profesional.

Recordemos pues que el actor se hallaba sujeto a un proceso de extradición, con pedido de captura internacional requerido por las autoridades de los Estados Unidos de Norteamérica, para ser doblemente enjuiciado por asociación ilícita, homicidio y otros cargos, que fue detenido en ese país y que logró fugar para huir hacia la Argentina, donde residió con otra identidad hasta que fue capturado y detenido.

La constitución de una familia en la Argentina, así como una vida en pareja me-

diente su unión conyugal en este país no aparecen frustradas por la pérdida de chance de un recurso de apelación planteado tardíamente, sino por las vicisitudes derivadas de sus débitos ante la Justicia de su país de origen. Aún más, el proyecto de vida, jurídicamente tutelable, se encuentra mayormente enmarcado en la debida respuesta ante la Justicia de su país que reclama su sujeción a un proceso penal, que en la continuación de una vida familiar signada por el ilícito ocultamiento y alteración de su identidad y su condición de prófugo en la Argentina. No es este un proyecto de vida que el Derecho y la Justicia deban pues contemplar y proteger (arg. Cód. Civil: 953 y su doctrina).

Las “circunstancias”, en términos de Ortega y Gasset, como marco contextual donde el actor podía tomar opciones y alternativas para su desarrollo personal, no resultan las bucólicas proyecciones imaginadas en la demanda, sin pasar previamente por su adecuada respuesta al llamado de la Justicia de su país, dado —claro está— el marco en el cual debe valorarse la cuestión y sin perjuicio de lo que luego se sentencie en aquellos procesos penales foráneos y se lo absuelva o derive el cumplimiento eventual de una pena en caso de condena.

Aun soslayando este aspecto, si se quiere deontológico de la cuestión, no es menos cierto que la chance frustrada, traducida

en el referido defecto en la prestación del servicio profesional comprometido por su abogado defensor, no parece impactar en el proyecto de vida del actor, dada la particular situación procesal mencionada *supra*. No existe pues un daño futuro cierto en el proyecto de vida susceptible de reparación en este aspecto.

Se ha sostenido que la mutilación de proyectos vitales significa un perjuicio cierto, no una exclusiva frustración de chances. Aquellos planes no deben fundarse en meras aspiraciones sólo posibles. Casi siempre ya se estaban gestando y desenvolviendo en discurrir del afectado, sobre una base objetiva y con afianzadas perspectivas de continuidad. La diferencia entre aspiraciones espirituales a título de chances y los proyectos vitales radica no sólo en el grado de certeza o probabilidad de los objetivos de la víctima. Es que un auténtico plan de vida no se circunscribe a un fin ceñido y puntual, sino que compromete el destino mismo del sujeto, y por eso define su personalidad y existencia. La similitud con la chance radica en que también aquí se trata de oportunidades perdidas; pero no se trata de hacer o de obtener algo, sino de ser según legítima aspiración (Zavala de González, op. cit., p. 602 y ss.).

Considero pues que este elemento no puede integrar la reparación del daño extrapatrimonial reclamado.

Así, en orden a lo arriba reseñado, ponderando las angustias y sufrimientos que debió soportar el actor a raíz del hecho de autos, teniendo en cuenta lo que surge de las circunstancias y consecuencias del mismo, considero equitativo en este particular reducir las sumas otorgadas, y propongo fijar por este concepto la suma de pesos trescientos mil (\$300.000), conf. CPr. 165.

B. ii. *Pérdida de chance*

Se presenta en la especie un pedido de indemnización por pérdida de chance, que se relaciona con ocasión, probabilidad o expectativa. Así, sólo algunos daños alcanzan entidad suficiente para que constituyan sustento de un reclamo jurídico.

Para que el daño sea indemnizable debe mediar una relación causalmente jurídica relevante entre el hecho y la lesión sufrida. Si la posibilidad es vaga y general, no corresponde la reparación porque se ingresaría al campo de los daños eventuales e hipotéticos.

La pérdida de posibilidades, constitutiva de chances, se indemniza debido a las mayores o menores probabilidades frustradas que tenía el damnificado de obtener una ganancia o evitar una pérdida, debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso (Zannoni, “El Daño en la Responsabilidad Civil”, 3ª ed., Astrea, p. 110 y ss.).

La oportunidad perdida debe ser cierta por causa del hecho de un tercero siendo necesario acreditar que existía tal oportunidad debiendo ello ser acabadamente acreditado.

Al evaluar la responsabilidad se ha ponderado que el defecto en la presentación del recurso de apelación importó cercenar una chance u oportunidad concreta de una instancia revisora de la sentencia que declaró admisible la extradición. La “posibilidad” de éxito así cercenada por responsabilidad profesional derivada de su conducta negligente, aparece pues como un perjuicio indemnizable, cuya reparación solo puede ser cuantificada en dinero.

Así, en virtud de tales consideraciones, así como las cuestiones ya tratadas al momento de considerar la responsabilidad profesional del Dr. A., considero elevadas las sumas que aparecen otorgadas por tal concepto por el *a quo*, por cuanto postulo reducirlas a la suma de \$220.000 (pesos doscientos veinte mil).

Los montos reconocidos habrán de devenir intereses conforme las pautas establecidas en el pronunciamiento de grado, atento que ello puntualmente no aparece materia de agravio.

V. Las costas se imponen al demandado, sustancialmente vencido en el planteo recursivo *sub examen* (CPr. 68 y 69).

Los doctores *Bellucci* y *Carranza Casares* votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor *Polo Olivera*. Con lo que terminó el acto.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, *se resuelve*: I. Modificar la sentencia apelada del siguiente modo: rechazando el concepto de daño patrimonial (reintegro de honorarios y daño emergente) y reducir el *quantum* de las sumas otorgadas por daño moral a la suma de \$300.000 (pesos trescientos mil) y por pérdida de Chance a la suma de \$220.000 (pesos doscientos veinte mil); confirmar el pronunciamiento en crisis, conforme los argumentos expuestos en el voto precedente, en todo lo demás que decide. II. Imponer las costas al demandado sustancialmente vencido (arg. CPr. 68 y 69). Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren establecidos los emolumentos en la instancia anterior. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el CPr. 164-2. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN); cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devuélvase. — *Gastón M. Polo Olivera*. — *Carlos A. Bellucci*. — *Carlos A. Carranza Casares*.

PREMIO ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Se llama a concurso para optar al “Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, a discernirse a la mejor obra individual sobre un tema propio de las ciencias jurídicas y sociales, editada originariamente en el país entre el 27 de septiembre de 2017 y el 26 de septiembre de 2019.

Si la obra fuera en varios tomos o volúmenes publicados con anterioridad al período mencionado, podrá considerarse la parte o partes que se adecuen a esa exigencia, siempre que por su autonomía no dependan del resto.

Cinco ejemplares de las obras deberán ser presentados directamente por su autor, con una nota en la que consten sus datos personales, teléfono y correo electrónico.

El premio consistirá en un diploma y medalla, y será otorgado previo dictamen de un jurado compuesto por los académicos doctores Juan Carlos Cassagne, Rafael M. Manóvil, José W. Tobías, Eduardo A. Sambrizzi y Alberto B. Bianchi.

El plazo para la presentación de las obras vence el 6 de marzo de 2020.

Los miembros de las academias nacionales no podrán aspirar a este premio y tampoco quienes lo hayan obtenido con anterioridad.

Esta limitación no comprende a quienes fueron distinguidos con accésit.

La decisión de la Academia será inapelable y el premio podrá declararse desierto.

Informes:

Tel. 4815-6976

e-mail academiadederecho@fibertel.com.ar

EDICTOS

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta Ciudad, tramita el pedido de Ciudadanía Argentina del Sr. ISAC ENRIQUE SALCEDO PAZ, de nacionalidad venezolana con DNI Nº 95.420.886 según Exp. Nº 9576/2018 “SALCEDO PAZ, ISAC ENRIQUE S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. 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, 3 de febrero de 2020
María Lucila Koon, sec. int.
LA LEY: I. 02/03/20 V. 02/03/20

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta Ciudad, tramita el pedido de Ciudadanía Argentina del Sr. ISAC ENRIQUE SALCEDO PAZ, de nacionalidad venezolana con DNI

Nº 95.420.886 según Exp. Nº 9576/2018 “SALCEDO PAZ, ISAC ENRIQUE S/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. 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, 3 de febrero de 2020
María Lucila Koon, sec. int.
LA LEY: I. 28/02/20 V. 28/02/20

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello y Secretaría Nº 10, a mi cargo, sito en Libertad 731, piso 10º de Capital Federal, hace saber que TRESPALACIOS TORRES IBETH CAROLINA, DNI Nº 95.638.265 de nacionalidad venezolana y de ocupación licenciada en administración, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a

dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 10 de febrero de 2020
M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 28/02/20 V. 28/02/20

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, Secretaría Nº 16 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que SARA ESMERALDA PEÑUELA MORENO de nacionalidad venezolana, con DNI 95.409.950 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.
Buenos Aires, 17 de diciembre de 2019
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 27/02/20 V. 27/02/20