



COLUMNA DE OPINIÓN

Nueva ley de reducción y colación de donaciones

DE LA PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA A LA PROTECCIÓN DEL TRÁFICO JURÍDICO Y DEL ADQUIRENTE DE BUENA FE

Graciela Medina (*)

I. Introducción y objetivos

El propósito del presente trabajo es realizar un análisis de la Ley de Cambio de Régimen de las Acciones de Reducción y Colación de Donaciones que fue aprobado en la Cámara de Diputados de la Nación el 11 de noviembre (1). Para realizarlo nos proponemos explicar sus fundamentos y comparar el sistema nuevo con el régimen del Código Civil y Comercial.

Sucintamente, cabe señalar que el proyecto impulsado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal busca, por un lado, evitar que las donaciones realizadas a herederos forzosos estén sujetas a la acción de reducción; y por otro, intenta limitar el ejercicio de esta acción en el supuesto de terceros adquirentes de buena fe, con el fin de optimizar la venta de inmuebles.

La nueva ley cambia sustancialmente el sistema de protección de la legítima,

CONTINÚA EN PÁGINA 9

Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre

Ignacio Maglio, Jorge Neira, Julio Ravioli y Sandra M. Wierzba (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Conceptos generales de la “medicina de desastre”.— III. Desastres producidos por fenómenos naturales y desastres producidos por el hombre. Medidas para su gestión y reducción.— IV. La pandemia de COVID-19 como evento de víctimas múltiples (EVM).— V. Reflexiones sobre la priorización de recursos sanitarios y sobre las decisiones referidas a pacientes críticos durante la pandemia de COVID-19.— VI. Notas sobre la situación de los trabajadores y funcionarios de servicios de salud.— VII. Responsabilidad profesional por actuación en contextos de desastre.— VIII. Reflexiones finales.— IX. Anexo.

→ La *situación de desastre*, que es aquella donde justamente la cantidad de víctimas supera la capacidad y recursos para su atención, genera un grave impacto en la confianza de la sociedad, si no se informa con veracidad, racionalidad y transparencia sobre el alcance de las decisiones médicas que deben tomarse en su contexto, además de afectar seriamente la estabilidad emocional de los trabajadores de la salud, ya que tales decisiones escapan a la normalidad. La respuesta sanitaria a esta situación de excepción debe estar basada en principios éticos de justicia distributiva que exigen una asignación justa y adecuada de los recursos sanitarios.

I. Introducción

Por lo general, las normas jurídicas se diseñan teniendo en miras situaciones y tiempos ordinarios. Su objetivo puede ser minimizar riesgos, componer conflictos, establecer los bordes de nuevas figuras jurídicas o castigar conductas, entre muchos otros. A su vez, la interpretación de las leyes, volcada en sentencias judiciales y

en estudios doctrinarios, suele hacerse con base en una experiencia y una lectura de la realidad propias de tiempos signados por una cierta regularidad.

Pero actualmente vivimos tiempos extraordinarios a causa de la pandemia provocada por el SARS-CoV-2 (COVID-19). La enfermedad comprometida no es la primera que pone en vilo a la humanidad, pero ha generado un fenómeno único para lo que va del siglo XXI. Si bien su letalidad no es alta en términos porcentuales, sumada a su altísima contagiosidad, provoca diariamente la muerte de miles de personas a nivel global. A la fecha de terminación de este ensayo, se registran en el mundo más de treinta y cinco millones de contagios y más de un millón de fallecimientos por su causa (1).

En este escenario, el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), como medida de salud pública indispensable, acarrió la paralización de las más variadas actividades esenciales para la vida social, laboral y económica, por un tiempo extenso y no necesariamente acabado. Su flexibilización abrió paso a la práctica del distanciamiento (DISPO), toda una dolorosa novedad para un medio donde la cercanía y el contacto físico constituyen un sello cultural.

La ciencia avanza en la elaboración de vacunas y en el diseño de tratamientos para el alivio de la enfermedad. Los profesionales de la salud administran cuidados arriesgando sus propias vidas, aplicando terapéuticas con eficacias dudosas o no comprobadas hasta la actualidad, no existiendo aún

una cura efectiva. El reconocimiento y los aplausos fueron cediendo ante el cansancio, la desazón y la queja de las comunidades que no avizoran aún una salida para esta impensada y extraordinaria adversidad. Y, en algún punto del imaginario popular, las difíciles decisiones que cotidianamente se toman desde sistemas de salud desbordados por las circunstancias se viven como un fracaso de la medicina, identificándose a los prestadores profesionales como sus responsables.

La pandemia ocasionada por la COVID-19 ha colocado al mundo frente a una situación de desastre. Salvo excepciones, más temprano o más tarde, muy variadas comunidades se hallarán en una situación en la cual sus recursos sanitarios se verán sobrepasados, enfrentándose a situaciones dilemáticas y con necesidad de acudir a criterios de priorización, con el fin de favorecer del mejor modo posible al conjunto de sus ciudadanos.

Ante este estado de cosas, resulta preciso entender la magnitud de la crisis sanitaria, explorar nuevos encuadres y, sobre todo, desarrollar ciertas reglas para la gestión y el tratamiento de los efectos de las situaciones de desastre, necesarias más allá de la COVID-19, pero indispensables en este caso.

En el presente trabajo, intentaremos reflexionar sobre las diversas cuestiones se-

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN

Nueva ley de reducción y colación de donaciones
De la protección de la legítima a la protección del tráfico jurídico y del adquirente de buena fe
Graciela Medina 1

DOCTRINA

Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre
Ignacio Maglio, Jorge Neira, Julio Ravioli y Sandra M. Wierzba 1

NOTA A FALLO

Forma de los actos jurídicos procesales
A propósito de los poderes otorgados para el ejercicio de la representación voluntaria
María Cecilia Pérez y Ariel A. Germán Macagno 11

JURISPRUDENCIA

REPRESENTACIÓN PROCESAL. Exigencia de escritura pública. Interpretación de normas del Código Civil y Comercial y del Código Procesal Civil y Comercial (CNCiv.) 11

IMPUESTO A LAS GANANCIAS. Medida cautelar destinada a ordenar a la AFIP que se abstenga de practicar retenciones sobre los beneficios previsionales de los coactores. Procedencia (CNFed. Contenciosoadministrativo) 14

COMUNICACIÓN CON EL HIJO. Multa de \$ 20.000 por incumplimiento del régimen de comunicación provisorio. Finalidad de garantizar el contacto de una niña con su padre. Intimación a la parte demandada y su dirección letrada a reflexionar sobre su conducta procesal (CNCiv.) 15

Perspectivas jurídicas y médicas en situaciones de desastre

VIENE DE TAPA

ñaladas, en un cruce entre las perspectivas médica y jurídica de los autores.

II. Conceptos generales de la “medicina de desastre”

A menudo se producen en el mundo eventos adversos generadores de víctimas múltiples. Cuando, como consecuencia de un evento adverso, el número de víctimas no supera la capacidad de atención de la comunidad a la que afecta, hablamos de una *emergencia* (2). En cambio, si la cantidad de víctimas supera tal capacidad, hacemos referencia a un *desastre*.

Más específicamente, se ha definido a la verdadera situación de desastre como aquella en la cual el hecho generador de víctimas compromete, a su vez, a la estructura de respuesta (3). Ello sucede, por ejemplo, cuando a causa de un terremoto se derrumba el hospital del pueblo afectado; también cuando, durante una pandemia, el equipo de salud abocado a su atención se contagia y enferma en el cumplimiento de su tarea.

La Organización Mundial de la Salud define a los desastres como una interrupción grave del funcionamiento de una comunidad o sociedad, que causa pérdidas humanas, materiales, económicas o medioambientales generalizadas, que exceden la capacidad de la comunidad o sociedad afectada para hacer frente al uso de sus propios recursos (4). Supera la capacidad local de respuesta al generar una situación de múltiples víctimas, que requieren, a menudo, asistencia externa para el retorno al normal funcionamiento.

A su vez, se denomina *tensión del sistema de salud* al concepto que describe las amenazas a la disponibilidad de una unidad de atención determinada —un equipo de profesionales de salud, una unidad de emergencia o de internación, un hospital o un sistema de salud— para proveer un *estándar de atención* a todos los pacientes que requieren cuidados médicos en un momento o durante un tiempo determinado (5).

La tensión del sistema de salud ocurre cuando aparecen uno o más de los siguientes

cuatro factores: 1. aumento del volumen de pacientes; 2. aumento de la severidad de la patología de los pacientes; 3. necesidad de atención especializada de pacientes; 4. disminución de los recursos. El volumen de pacientes puede tomar la forma de prevalencia (tasa de ocupación) o de frecuencia (rotación). La severidad aumentada de pacientes (pacientes que requieren internación en UCI o ventilación mecánica o diálisis, etc.) puede causar tensión, ya sea por el aumento en el volumen o por el aumento de su severidad en el mismo volumen de pacientes.

En el caso particular de la pandemia actual, las situaciones generadoras de víctimas múltiples producen una *sobretensión del sistema de salud* y ponen en riesgo su capacidad de atención.

La diferencia con una sobretensión aguda producida por una situación de víctimas múltiples generada por colisiones vehiculares (o de trenes, entre otros) o por terremotos —por ejemplo— es que estos *tienen un comienzo y un período de finalización acotado en el tiempo*. En cambio, *en el caso de las pandemias, el final puede prolongarse en el tiempo, por semanas o meses*. En ambas situaciones, el objetivo de los sistemas de salud es contar con estrategias para incrementar su capacidad de atención mientras se establecen las medidas necesarias para limitar el aumento de la demanda.

III. Desastres producidos por fenómenos naturales y desastres producidos por el hombre. Medidas para su gestión y reducción

Por otro lado, es corriente hablar de desastres naturales y desastres producidos por el hombre. El concepto de “desastres naturales” es en la práctica un oxímoron (6), ya que lo que es natural es el fenómeno meteorológico que lo produce (terremoto, inundación, erupción volcánica, tsunami, huracán/ciclón/tifón, tornados, deslizamiento de tierra, etc.), y no la producción de víctimas, ya que estas dependen de la vulnerabilidad en que se encuentra la población residente en el área donde se produce dicho fenómeno meteorológico.

En este sentido, hace décadas ya se decía que la vulnerabilidad de la población, inducida por las condiciones socioeconómicas que pueden ser modificadas por el hombre y no es solo un acto de Dios, es la causa verdadera del desastre. La planificación preventiva debe comenzar con la remoción del *concepto de naturalidad de los desastres naturales*. Es por ello que se los debe denominar *desastres producidos por fenómenos naturales* (7).

Este interesante concepto es similar al que destaca desde hace años el uso inadecuado de la palabra “accidente de tránsito” —tan utilizada en el ámbito jurídico— cuando se nombra a las colisiones vehiculares, ya que también en este caso la “accidentalidad” es siempre previsible y prevenible y, por lo tanto, no es accidental. Se trata de hechos y de consecuencias previsibles y prevenibles en ambos casos (8).

Es importante destacar que el riesgo de producción de desastres se establece en función de la amenaza y de la vulnerabilidad. La *amenaza* (factor externo) está representada por los fenómenos naturales o provocados por el hombre, o mixtos, como se ha observado en Fukushima. La *vulnerabilidad* (factor interno) se manifiesta por la *exposición de la población* a estos fenómenos y se relaciona con aspectos estructurales y no estructurales de las viviendas, asentamientos en zonas de riesgo, escasa preparación comunitaria, etcétera (9).

Los *desastres producidos por fenómenos naturales* generaron en los últimos veinte años 3 millones de muertos, 800 millones de personas afectadas y 23 mil millones de dólares de costos. De los desastres producidos por fenómenos naturales, los más comunes son las inundaciones (50%). Producen un gran desastre ecológico, pero solo el 0.2-2% de los sobrevivientes requiere cuidado médico. Sin embargo, pueden producirse inicialmente numerosos muertos, en particular por ahogamiento y, en menor medida, por traumatismos, incendios, etc. También las tormentas pueden producir severas inundaciones agregadas al fenómeno inicial de vientos de enormes velocidades.

Entre los *desastres provocados por el hombre*, cada vez más comunes, se observan las siguientes: explosión y colapso de edificios, colisiones vehiculares múltiples o de trenes, actividades terroristas, explosiones, liberación de materiales QBN (químicos, biológicos y nucleares/radiológicos), etcétera.

A veces, ambos tipos de desastres pueden combinarse (p. ej., inundación asociada a liberación de tóxicos). El ejemplo más evidente fue el terremoto/tsunami que devastó a Japón en el año 2011, con el grave compromiso de la Central Nuclear de Fukushima. En nuestro país, un ejemplo similar ocurrió durante la inundación de la ciudad de La Plata, en la que se produjo, además, un incendio en una refinería de petróleo (2013).

La Argentina ha sido víctima de variados desastres producidos por fenómenos naturales, que comprenden: 1. erupciones volcánicas (Puyehue-Cordón Caulle, 2011; Copahue, 2012); 2. inundaciones (Formosa, 1983; Santa Fe, 2003); 3. terremotos (San Juan, 1944; Cauçete, 1977); 4. tornados (Santa Fe, 1973; Buenos Aires, 1993; Córdoba, 2003; Buenos Aires, 2012); y 5. emergencias agropecuarias por granizo/sequías (2008-2009). También padeció las conse-

cuencias de desastres provocados por el hombre, con víctimas en masa, entre las que —solo por citar las más graves— pueden mencionarse: 1. explosión de la Embajada de Israel (1992) y de la AMIA (1994); 2. choques de tren (Benavidez, 1970; Santa Fe, 1978; Quilmes, 1982; Flores y San Luis, 2011; Terminal de Once, 2012); 3. colisiones aeronáuticas (AA 707, 1970; Austral 901, 1981; Austral 2553, 1997; LAPA 3142, 1999, entre otros); y 4. incendios en discotecas (Kheyvis, 1993; Cromañón, 2004).

La lista precedente demuestra que los hechos no son aislados y obligan a una planificación, preparación y respuesta institucional adecuada en tiempo y forma, y, fundamentalmente, a prevenir y mitigar sus consecuencias. Es importante *gestionar el riesgo* para planificar, organizar y administrar recursos y responsabilidades, de tal modo de abordar todos los aspectos de las emergencias y reducir sus consecuencias (10).

En este sentido, el Marco de Sendai para la Reducción de Riesgos de Desastres de Naciones Unidas (11) es el mayor acuerdo en la agenda de desarrollo de los Estados miembros para concretar acciones destinadas a proteger a los países de los riesgos de desastre. Allí se promueve la reducción sustancial del riesgo de desastres y de pérdidas en vidas, medios de subsistencia y de salud en los recursos económicos, físicos, sociales, culturales y ambientales de personas, negocios, comunidades y países. Se reconoce que los Estados tienen el rol primario de reducir los riesgos de desastre, pero que la responsabilidad debe ser compartida por todas las partes interesadas, incluyendo a los gobiernos locales, el sector privado y otros efectores.

Se proponen además las siguientes acciones concretas, consistentes en “reducciones” e “incrementos” sustanciales. Entre los primeros, la reducción global de: 1. la mortalidad global en los desastres; 2. el número de personas afectadas; 3. las pérdidas económicas directas en relación con el PIB; y 4. el daño provocado por el desastre en la infraestructura crítica. Entre los últimos, el incremento sustancial de: 1. el número de países con estrategias de reducción de riesgos en desastres a nivel local y nacional; 2. la cooperación internacional para países en vías de desarrollo; y 3. la disponibilidad y el acceso a las alertas tempranas para el acceso a sistemas de multipeligro.

A su vez, la OMS/OPS recomienda contemplar tres etapas: antes, durante y después del desastre:

— *Antes*, mediante la prevención (evitar la producción del hecho actuando sobre la amenaza, no siempre posible), la mitigación (tratando de disminuir los riesgos asocia-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Ignacio Maglió. Abogado. Jefe del Departamento de Riesgo Médico Legal del Hospital Francisco J. Muñiz.

Jorge Neira. Médico intensivista. Miembro de Número de la Academia Nacional de Medicina.

Julio Ravioli. Médico legista. Miembro de Número de la Academia Nacional de Medicina.

Sandra M. Wierzbza. Abogada. Profesora titular de Obligaciones Civiles y Comerciales, Facultad de Derecho, UBA.

(1) Conf. The John Hopkins Coronavirus Resource Center, información disponible al 06/10/2020 en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>.

(2) En otro sentido, cabe mencionar que de acuerdo con la res. MSal. 428/2001, que aprueba la Norma de Organización y Funcionamiento de los Servicios de Guardia en los Establecimientos Asistenciales (anexo I, Introducción), incorporándola al Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica, se

define a la internación de emergencia como aquella referida a *pacientes críticos con inminencia de muerte*, aclarándose que para ello debe disponerse de una sala de reanimación o *shock room* (estabilización hemodinámica) y que el destino posterior es la unidad de cuidados intensivos (UTI-UCO), quirófano, morgue; por oposición a los casos de urgencia, donde “el paciente [...] ingresa con una patología aguda de moderada o severa gravedad pero sin muerte inminente por la misma”.

(3) Según el concepto acuñado por Peter Safar (1924-2003), quien fue uno de los pioneros de la aplicación y difusión de los llamados primeros auxilios, así como de maniobras para reanimar a las víctimas de ataques cardíacos, asfixia por inhalación de humo, ahogamiento y reacciones alérgicas. Sus procedimientos han salvado la vida a millones de personas en todo el mundo. Se le conoce como “el padre de la moderna reanimación” (<https://www.historiadelamedicina.org/safar.html>).

(4) Conf. “Humanitarian Help Actions. Definitions: Emergencies”, disponible al 28/08/2020

en <https://www.who.int/hac/about/definitions/en/#:~:text=disability%20>.

(5) ANESI, G. - LYNCH, Y. - EVANS, L., “A Conceptual and Adaptable Approach to Hospital Preparedness for Acute Surge Events Due to Emerging Infectious Diseases”, *Crit Care Expl.*, 2020, 2: e0110, DOI: 10.1097/CCE.0000000000000110.

(6) Figura retórica de pensamiento que consiste en complementar una palabra con otra que tiene un significado contradictorio u opuesto; o, según la Real Academia Española: “Combinación, en una misma estructura sintáctica, de dos palabras o expresiones de significado opuesto que originan un nuevo sentido, como en un silencio atronador”, según definición disponible al 06/10/2020 en <https://dle.rae.es/ox%C3%ADmoron>.

(7) O’KEEFE, P. - WESTGATE, K. - WISNER, B., “Taking the Naturalness Out of Natural Disasters”, *Nature*, 1976, 260: 566-567, 5.

(8) NEIRA, J. - BOSQUE, L., “The Word ‘Accident’: No Chance, No Error, No Destiny”, *Prehospital and Di-*

saster Medicine, 2004, 19: 188-189. Las lesiones se producen por una cadena de hechos y circunstancias en las que siempre podemos intervenir para evitarlos o para mitigar sus consecuencias. Son siempre previsibles y prevenibles y, por lo tanto, no son accidentales.

(9) NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C., “Lineamientos generales en el manejo de los desastres”, en NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. (dirs.), *Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre*, Ed. PROATED - Médica Panamericana, Buenos Aires, 2016, Módulo 1, ps. 119-154.

(10) VILLAVICENCIO, C. - NEIRA, J., “Triage en situaciones de desastre. Parte 1”, en NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. (dirs.), *Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre*, ob. cit., Módulo 1, ps. 155-188.

(11) “Sendai Framework for Disaster Risk Reduction”, UN 2015-2030, disponible al 22/08/2020 en <https://www.undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030>.

dos a la vulnerabilidad de la población afectada y la alerta (generándola lo más precozmente posible).

— *Durante*, mediante la implementación de planes de respuesta institucional para permitir la sobrevivencia de la mayoría de las víctimas y la disminución de lesionados, damnificados y daños estructurales.

— *Después*, mediante la recuperación (rehabilitación física, psíquica y social) de los afectados y la reconstrucción de los daños producidos a la comunidad.

Una vez producido el desastre debe ponerse en marcha una respuesta institucionalizada. Los servicios locales de respuesta deben constituir un SCI (sistema de comando de incidente) que incluya, intersectorial e interdisciplinariamente, a todos los actores: defensa civil, salud, seguridad, bomberos, especialistas en QBN —sustancias químicas, biológicas y nucleares— y en *hazmat* —*hazardous materials* o “material peligroso”—, empresas de servicios básicos —gas, electricidad y agua—, asistencia social y psicológica, equipamiento de apoyo: grúas, retroexcavadoras, grupos electrógenos, provisión de agua potable, comida y albergue, etcétera.

Solo un trabajo intensivo y una adecuada planificación, capacitación, equipamiento y coordinación interdisciplinaria, previos al desastre, permiten una respuesta exitosa que debe contar con varias etapas (12) (13) (14).

IV. La pandemia de COVID-19 como evento de víctimas múltiples (EVM)

IV.1. Enfoque a partir de la enfermedad trauma (15)

Generalmente, en los casos de eventos con víctimas múltiples (EVM) (16), los pacientes arriban desde la escena severamente traumatizados, sangrando y gritando, transportados por los servicios de emergencias médicas, familiares o personas que tratan de ayudar. En cambio, en las pandemias y en el caso particular de la de COVID-19, los pacientes ingresan a la institución de salud en forma autónoma con cuadros febriles, con tos y síntomas respiratorios (si bien se han agregado algunos otros síndromes como el digestivo, el neurológico, el cutáneo, etc.), lo que genera muchas veces confusión o subestimación del peso real del problema, en particular dentro de los primeros días.

Sin embargo, se ha hecho cada vez más claro en la experiencia internacional que esta dimensión del problema puede ser catastrófica si no es adecuadamente manejada. Por este motivo, la pandemia de COVID-19 merece la más alta consideración como EVM. Los principios de gestión

necesitan reglas fundamentales que deben ser seguidas para hacer frente a lo que, por definición, es muy difícilmente manejable.

Así, por ejemplo, el Departamento de Salud Pública de Massachusetts, en su plan de EVM del año 2016 (17), propone una clasificación tentativa de preparación basada en el número de víctimas potenciales de la siguiente manera: nivel 1: 1-10 víctimas potenciales; nivel 2: 11-30 víctimas potenciales; nivel 3: 31-50 víctimas potenciales; nivel 4: 51-200 víctimas potenciales; nivel 5: más de 200 víctimas potenciales; nivel 6: períodos operativos prolongados. El peor escenario para la pandemia de COVID-19 excede exponencialmente cualquier nivel previamente referido y debe considerarse un nivel mayor a 6.

Con base en esta clasificación se define la respuesta institucional en relación con los recursos necesarios, en cuatro niveles: nivel I: requiere respuesta del personal y organizaciones de emergencia para contenerlo y manejar las consecuencias; nivel II: requiere la participación de otras instituciones de salud a nivel regional; nivel III: la situación es de tal magnitud que la capacidad local y regional puede estar sobrepasada y requiere asistencia nacional; nivel IV: la situación es de tal magnitud que requiere ayuda y recursos internacionales.

Ahora bien, no podemos soslayar que, a pesar de la profusa y detallada legislación de los Estados Unidos para la atención sistematizada de los EVM, que valdría la pena considerar para futuros diseños o rediseños a nivel local —y que describimos en el cap. IX. Anexo, ver p. 8—, dicho país mantiene el triste récord mundial en número de contagios y de víctimas fatales de COVID-19 (18). Seguramente las notorias dificultades en los liderazgos, una organización extremadamente federal y cuestiones de índole económica han incidido en tales resultados.

La pandemia de COVID-19 podría requerir medios que excedan incluso la capacidad y los recursos internacionales, de tal manera que la cooperación se vuelve prácticamente imposible. De hecho, aun los países más desarrollados y altruistas deben hacer frente a sus respectivos escenarios de víctimas múltiples y son incapaces de proveer las necesidades básicas de sus propios ciudadanos. En este sentido, se ha reafirmado que, de acuerdo con los sistemas de clasificación y de gradación, la pandemia de COVID-19 se encuentra más allá aun de los eventos más serios y demandantes (mayores que nivel 6 y nivel IV). El número de víctimas esperado es enorme y los recursos se encuentran más allá de la imaginación, sin importar la estructura que actúa (19).

Los esfuerzos y la atención tendrían que estar en el máximo nivel posible para evitar

el alto precio de vidas humanas o el colapso del sistema. No solo están siendo afectadas las instituciones de salud, sino las diferentes estructuras económicas, políticas y de infraestructura. La anomalía absoluta de este EVM es la velocidad de presentación y la “diseminación no convencional”.

Simplemente, es imposible para el mundo hacer frente a este escenario potencialmente catastrófico sin un sistema muy bien organizado y preparado. La pandemia de COVID-19 ha mostrado claramente un doble mensaje: 1. los sistemas mundiales actuales son vulnerables y extremadamente débiles para contener los EVM, en esta época de rápidos viajes globales; y 2. los derechos humanos necesitan estar en el frente y en el centro de la pandemia para posibilitar el acceso universal sin discriminación a todos los habitantes del planeta. En este sentido, se ha efectuado un detallado análisis de lo que debe desarrollarse institucionalmente en situaciones de EVM, con referencia a cómo incrementar la capacidad instalada en tiempos de sobretensión del sistema de salud (20).

Una excelente experiencia al respecto ha sido la propuesta por el gobierno de Taiwán (21), que aprendió de las lecciones que dejó el SARS-CoV-1 en el año 2003. A raíz de ello, estableció un sistema de respuesta de salud pública que permitió la implementación de acciones rápidas para la pandemia actual: equipos bien entrenados y de experiencia reconocieron rápidamente la situación y activaron las estructuras de gestión de emergencias dirigidas al manejo de la pandemia. Es que, en una crisis, los gobiernos toman a menudo decisiones difíciles en contextos de incertidumbre y con limitaciones de tiempo. Estas decisiones deben ser culturalmente apropiadas y sensibles para la población. Mediante el reconocimiento temprano de la crisis, la información diaria al público y la emisión de mensajes simples de salud, el gobierno de Taiwán logró asegurar a su comunidad una información oportuna, exacta y transparente de la evolución de la pandemia. Taiwán es un ejemplo de cómo una sociedad responde rápidamente a una pandemia y cómo protege los intereses de sus ciudadanos. Los beneficios de las medidas de salud, de seguridad y económicas deben sopesarse con cualquier costo “moral” intrínseco coercitivo o compulsivo.

Claro que existen factores geográficos, políticos y culturales que condicionan grandemente la gestión de la pandemia. Así, por ejemplo, no puede soslayarse el nivel de acatamiento de las normas que suelen tener las comunidades orientales, que dista mucho del propio de otras idiosincrasias, como la local. En este sentido, se ha señalado que en Japón, Corea, China, Hong Kong, Taiwán y Singapur, las personas son

menos renuentes y más obedientes que en Europa, que confían más en el Estado y que apuestan a la vigilancia digital para defenderse del virus, postulando incluso que el *big data* podría salvar vidas humanas. En el vocabulario de algunas ciudades de Oriente no aparecería el término “esfera privada”, pero —como contrapartida— habría cientos de millones de cámaras de vigilancia, muchas de ellas con eficientes técnicas de reconocimiento facial y dotadas de inteligencia artificial, cuya eficacia habría sido determinante en la contención de la epidemia (con medición de la temperatura corporal a distancia y notificación inmediata a contactos por vía telefónica, entre variados mecanismos de control) (22).

Como contrapartida, en Occidente se ha planteado un verdadero temor hacia el uso de ese tipo de tecnología en el presente escenario, advirtiéndose sobre los riesgos de la adopción de medios de vigilancia biométrica masiva, que habilitaría un control de la población por gobiernos y corporaciones más allá de la pandemia; donde la batalla por la privacidad podría perderse, porque, cuando hay que elegir entre esta y la salud, habitualmente se elige la salud (23).

En cualquier caso, coincidimos con quienes sostienen que, luego de la actual pandemia y ya en la “nueva” normalidad, la salud pública mundial no puede seguir considerando a las emergencias médicas masivas como una situación extraordinaria, cuando forman parte del curso normal de nuestra vida (24).

IV.2. Referencias al tratamiento normativo del COVID-19 como EVM en la Argentina

Las acciones desplegadas por los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en torno a la pandemia fueron tan diversas y extensas como los efectos del virus que las motivara. Continúan en el tiempo, son circunstanciadas, generalmente cuentan con asesoramiento científico y, en muchos casos, varían su contenido al compás de la evolución de la pandemia.

En nuestro medio, cabe destacar la vertiginosa acción ejecutiva iniciada en el mes de marzo del año en curso, que mediante el DNU 260/2020 amplió la emergencia sanitaria iniciada en nuestro país hace unas dos décadas (25) (26); la intervención estatal en materia de insumos críticos sanitarios (27), distintos beneficios fiscales para instituciones de salud (28) y pagos extraordinarios al personal de salud en general (29), entre muy variadas disposiciones.

A su vez, la instalación precoz del ASPO, mediante DNU 297/2020, permitió incrementar las camas para la atención de los pacientes (generales y, en particular, críticas), el número de respiradores, de equipos

{ NOTAS }

(12) NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. - SANSOSTI, E., “Actuación en incidentes con tirador activo”, en NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. (dirs.), *Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre. Tercer Ciclo*, Ed. PROATED - Médica Panamericana, Buenos Aires, 2018, Módulo 3, en prensa.

(13) PRETTO, E. - SAFAR, P., “¿National Medical Response to Mass Disasters in the United States: Are We Prepared?”, *JAMA*, 1991, 266 [9]: 1259-1262, DOI: 10.1001/jama.1991.03470090093038.

(14) NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. - ESCOBAR, V., “Presentación de caso: atentado de bombas en Boston”, en NEIRA, J. - VILLAVICENCIO, C. (dirs.), *Programa de Actualización en Trauma, Emergencia y Desastre. Cuarto Ciclo*, PROATED - Médica Panamericana, Buenos Aires, 2019, Módulo 1, ps. 141-155.

(15) Véase <https://www.interacademies.org/index.php/statement/call-action-declare-trauma-disease>.

(16) “La Organización Mundial de la Salud define los eventos con víctimas múltiples (EVM) como las

situaciones que generan más pacientes que los que los recursos locales pueden manejar con los procedimientos de rutina; entre los elementos que complejizan la respuesta se encuentran también la naturaleza variada y superposición de las lesiones, frecuentes en estos eventos”, conf. NAVARRO MACHADO, Víctor R. - LORENZO RUIZ, Alexis - BETANCOURT CERVANTES, Julio - CAZULL IMBERT, Irayma - GUTIÉRREZ CASTROL, Rosario - PADRÓN NOVALES, Bárbara H., “Guía para la enseñanza del apoyo vital avanzado ante múltiples víctimas. Consenso para el proyecto de formación e investigación en apoyo vital”, *Medisur*, vol. 16, nro. 6, Cienfuegos, nov.-dic./2018, disponible al 23/08/2020 en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2018000600009#:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,tambi%C3%A9n%20la%20naturaleza%20variada%20y.

(17) Véase <https://wmems.org/files/ems-mci-plan.pdf>.

(18) A la fecha de conclusión del presente trabajo, 7.459.146 personas infectadas y 210.195 fallecidos, conf. información disponible al 06/10/2020 en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>.

(19) COCCOLINI, F. - SARTELLI, M. - KLUGER, Y. - PIKOULIS, E. - KARAMAGIO, E. *et al.*, “COVID-19 the Showdown for Mass Casualty Preparedness and Management: the Cassandra Syndrome”, *World Journal of Emergency Surgery*, 2020, 15: 26.

(20) ANESI, G. - LYNCH, Y. - EVANS, L., “A Conceptual and Adaptable Approach to Hospital Preparedness...”, *ob. cit.*

(21) WANG, C. Jason - NG, Chun Y. - BROOK, Robert H., “Response to COVID-19 in Taiwan Big Data Analytics, New Technology, and Proactive Testing”, *JAMA*, 14/04/2020, vol. 323, nro. 14, 1341-1342.

(22) BYUNG CHUL HAN, “Emergencia viral y mundo del mañana. El *big data*, de la epidemiología al control social”, 29/03/2020, disponible al 27/09/2020 en [https://www.elcohetaluna.com/emergencia-viral-y-el-](https://www.elcohetaluna.com/emergencia-viral-y-el-mundo-del-manana/)

[mundo-del-manana/](https://www.elcohetaluna.com/emergencia-viral-y-el-mundo-del-manana/).

(23) HARARI, Yuval Noah, “The World after Coronavirus”, 20/03/2020, disponible al 27/09/2020 en <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedeca75>.

(24) COCCOLINI, F. - SARTELLI, M. - KLUGER, Y. - PIKOULIS, E. - KARAMAGIO, E. *et al.*, “COVID-19 the Showdown for Mass Casualty Preparedness...”, *ob. cit.*

(25) Conf. DNU 486/2002, AR/LCON/2410.

(26) Puede verse un análisis sobre el tema en TUEIRO, Javier, “Breves comentarios a los artículos de emergencia sanitaria incluida en la ley 27.541”, AR/DOC/136/2020.

(27) Conf. res. conj. 1/2020 del Ministerio de Salud y de Producción, y res. MSal. 695/2020.

(28) Por ejemplo, mediante dec. 300/2020.

(29) Por ejemplo, mediante dec. 313/2020.

de protección personal, de sistemas de tes-teo y de insumos hospitalarios para hacer frente al aumento de la demanda.

No faltaron las críticas, las violaciones a la normativa (30) y los planteos judiciales a su respecto. En este sentido, horas después de la entrada en vigencia del ASPO, se inició una acción judicial en la que se cuestionó la constitucionalidad de la disposición, que fue resuelta en menos de 24 hs. por un juez de primera instancia (31) y por un tribunal de alzada (32), en igual sentido. En ambos decisivos, dictados en los autos “K., P. s/ hábeas corpus”, se priorizó la salud pública, en el conflicto planteado entre esta y la severa restricción a la libertad ambulatoria individual, destacándose la razonabilidad y proporcionalidad de la norma y su carácter constitucional (33).

Como contrapartida, en Chile se iniciaron distintas acciones donde se demandaba exactamente lo contrario, es decir, la instalación de la cuarentena total (34) o bien de barreras sanitarias (35), con el fin de resguardar la vida e integridad física de la población afectada, argumentándose la inconstitucionalidad de la omisión ocurrida.

Y lo interesante fue que, si bien las decisiones citadas confirmaron políticas sanitarias diversas entre sí (de aislamiento y no aislamiento, respectivamente), todas ellas apoyaron la potestad exclusiva y privativa del Poder Ejecutivo, a través de las autoridades de salud, para el ejercicio de las políticas públicas para enfrentar la crisis sanitaria. Ello responde a un criterio de toda lógica para la gestión de una emergencia de semejante envergadura, que no puede quedar en manos de la mirada singular que la justicia puede proponer sobre casos puntuales que se someten a su jurisdicción (36).

Sin perjuicio de ello, avanzado el curso de la pandemia y en una etapa donde lo extraordinario comienza a ser parte de lo cotidiano, los planteos referidos a restricciones en la ambulación han continuado, admitiéndose excepciones a las reglas del ASPO, incluso por parte del Supremo Tribunal de la Nación, considerándose la razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y objetivos de las normas dictadas (37).

Vale la pena citar también la normativa dictada en torno a la telemedicina, una práctica que venía creciendo en nuestro país y que devino una alternativa no ideal,

pero sí necesaria, especialmente para el tratamiento de patologías crónicas e impostergables y para la mejor gestión de la atención presencial de los pacientes críticos. Resultó entonces indispensable que la normativa acompañara y diera un marco a su ejercicio. Fue así como se validó legalmente la receta ASPO (con vigencia para la *cuarentena*), mediante la res. MSal. 696/2020; se promovió la implementación y el fomento de la teleasistencia y la teleconsulta, según res. SSS 282/2020, para luego disponerse respecto de estas prácticas más allá de la pandemia, según la ley 27.553 de Receta Electrónica y Teleasistencia, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina (23/07/2020) (38), aún pendiente de reglamentación y definición —p. ej., de aspectos centrales como la *interjurisdiccionalidad*—.

Se observa así que, desde sus inicios, los Poderes Ejecutivos (nacional y locales) han tenido un gran rol normativo en la gestión de la pandemia, como particularidad propia de este tipo de circunstancias excepcionales. Las disposiciones así dictadas, si bien supusieron la restricción al ejercicio de derechos fundamentales de los individuos —como la libertad ambulatoria y el derecho de reunión—, lo fueron por causa del excepcional marco sanitario y la consiguiente y real posibilidad de que, de no hacerlo, quedarán más afectados los derechos a la vida o la salud de la población entera (39). Hoy en día se vive un escenario de gran fragilidad, con un alto y sostenido número de contagios y fallecimientos que colocan a la Argentina dentro del listado de los países más afectados, con dificultad para alcanzar consensos y, a nivel global, con nuevas olas de contagios y sin claridad sobre la fecha posible de terminación de la presente emergencia sanitaria.

V. Reflexiones sobre la priorización de recursos sanitarios y sobre las decisiones referidas a pacientes críticos durante la pandemia de COVID-19

V.1. Acerca de la priorización de recursos sanitarios

Según anticipáramos, la pandemia con la cual convivimos ha generado el temor de que los recursos de asistencia se vean superados y no haya una respuesta posible para atender a todos los pacientes que requieran medios extraordinarios de atención, como cuidados intensivos y uso de ventiladores.

La *situación de desastre*, que es aquella donde justamente la cantidad de víctimas supera la capacidad y los recursos para su atención, genera un grave impacto en la confianza de la sociedad, si no se informa con veracidad, racionalidad y transparencia sobre el alcance de las decisiones médicas que deben tomarse en su contexto, además de afectar seriamente la estabilidad emocional de los trabajadores de la salud, ya que tales decisiones escapan a la normalidad.

La respuesta sanitaria a esta situación de excepción debe estar basada en principios éticos de justicia distributiva que exigen una asignación justa y adecuada de los recursos sanitarios. En estos casos, la gestión de crisis en la atención médica aconseja reemplazar el concepto de “mejor cuidado estándar para todos los pacientes” por el de “lo mejor para la mayoría” (40). En otros términos, a medida que aumenta la escasez de recursos y en cuanto la disponibilidad típica de espacio, insumos y recursos humanos se vuelve limitada, se *requiere de una transición de enfoque desde la atención centrada en el paciente individual hacia obligaciones basadas en la salud pública para con la comunidad* (41). En igual sentido, se ha sostenido que “...en situación de pandemia la exigencia es que empleemos criterios de justicia distributiva para asignar los recursos críticos, que suelen ser los más escasos. Y esos criterios deben ser justos y equitativos, no ya desde la visión personal e intransferible del paciente, sino desde la óptica de la salud pública y el bien común de la sociedad” (42).

Tal criterio resulta acorde a las declaraciones que los organismos internacionales de derechos humanos han debido formular en el contexto de esta crisis sanitaria, llamándose a garantizar el derecho a la salud “...respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia” (Corte IDH) (43); y, como directiva esencial, “...considerar la equidad en la salud, así como las desigualdades subyacentes, como parte de la respuesta a la COVID-19, e incluir explícitamente la ‘equidad en la salud’ entre los objetivos” (OPS) (44).

Los expertos bioeticistas (45) son contestes en que, en primer término, debe pro-

curarse la máxima inversión en salud, de tal modo de evitar o minimizar el mentado escenario de escasez. También coinciden en la necesidad de elaborar protocolos de actuación anticipadamente, basados en criterios científicos y bioéticos para evitar que sean los profesionales tratantes quienes, en el momento crítico, deban decidir quién debe salvarse. Aconsejan, además, la aplicación circunstanciada y no automática de los protocolos. Así, por ejemplo, en una publicación reciente de la Society of Critical Care Medicine and Wolters Kluwer Health Inc., titulada “Quiénes vivirán y quiénes morirán, recomendaciones para mejorar la sobrevida” (46), se recomienda que las instituciones utilicen guías para desarrollar protocolos prospectivos que ayuden a implementar la toma de decisión por equipos de triaje, para asegurar la justicia, mejorar la consistencia del procedimiento y evitar o aliviar el estrés de quienes tienen la labor directa de la asistencia.

Otras cuestiones, como la implementación de criterios de prioridad, y no de limitación de la atención, y la toma de decisiones inclusivas de todas y todos los pacientes, y no exclusivamente de aquellos que padezcan la enfermedad por COVID-19, aparecen en las propuestas. Se destaca su advertencia en el sentido de evitar sesgos asociados a la “utilidad social” de los pacientes, aconsejándose tener en cuenta el principio de equidad y la protección de los vulnerables. En cualquier caso, se sugiere considerar especialmente ciertas situaciones y protecciones, como la de los trabajadores de la salud y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Lo expuesto resulta acorde al lugar que ocupa el derecho a la dignidad humana (arts. 51 y 52, Cód. Civ. y Com.), que se ha convertido en el nudo gordiano de los más significativos documentos internacionales vigentes en materia de bioética, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, incorporándose tal concepto en las Constituciones como un nuevo derecho fundamental. De hecho, ante ese desgraciado hito histórico, el jurista tomó conciencia de que no basta con proteger la vida del ser humano; hay que custodiar el respeto de su dignidad, que opera como el valor fundante y matriz de todos los valores (47). En este sentido, tanto el individuo puede y debe reclamar el reconocimiento de su dignidad al exigir un trato más humano en sus relaciones con la sociedad; como la humanidad,

{ NOTAS }

[30] Este fenómeno no fue solamente local y tampoco luce exclusivamente dependiente de la idiosincrasia de los pueblos, según surge de noticias publicadas por periódicos de muy variados países. Ver por ejemplo: “British Columbians Now Face \$ 25K Fine, Jail if They Ignore Public Health Orders Over COVID-19”, del 26/03/2020, <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/covid-19-bc-state-of-emergency-orders-1.5510677>; “Dutch to Start Fining Groups Defying Pandemic Rules. ‘It Has to Stop, said Rutte’”, del 23/03/2020, disponible en <https://nltimes.nl/2020/03/23/dutch-start-fining-groups-defying-pandemic-rules-stop-said-rutte>, ambos disponibles al 31/03/2020.

[31] A cargo del juez en lo Criminal y Correccional porteño Osvaldo Rappa.

[32] CNCrim. y Correc., sala de hábeas corpus, 21/03/2020, AR/JUR/3147/2020.

[33] Entre otros casos, también en los autos de la CPenal, Contrav. y Faltas CABA, sala de feria, 28/03/2020, “A. M., P. de P. s/ acción de hábeas corpus”, AR/JUR/5518/2020, se rechazó otra acción iniciada por un hombre que arribó desde Brasil, quien pretendió una excepción a la cuarentena correspondiente, que lo confinaba en un hotel de la ciudad, argumentando que había viajado para cuidar a su madre añosa, afirmándose que la acción invocada —por más loable que fuera— no la dejaría a salvo del virus, dado que ella —una persona perteneciente a un grupo de

riesgo— tomaría contacto con alguien procedente de un país catalogado como “de riesgo”.

[34] Corte Apels. Coyhaique, 26/03/2020, “Vidal Barria, Marisol del Carmen - Presidente Asociación Profesionales de la Salud - Región de Aysén c. Jefe Defensa Nacional y otro s/ recurso de protección”, res. 130-2020.

[35] Corte Apels. Antofagasta, 1ª sala, 31/03/2020, “Asociación Indígena - Consejo de Pueblos Atacameños c. Min. de Salud y o. s/ recurso de protección”, res. 1353-2020.

[36] No parece ser esta la mirada propuesta en el sobresaliente trabajo de KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Los recursos limitados y el ‘amparo’ como instrumento de acceso a la salud”, LA LEY del 09/09/2020, donde se describe en forma pormenorizada la jurisprudencia sobre el tema —incluyendo la dictada en el entorno de la pandemia— con una perspectiva de derechos humanos.

[37] En este sentido, la CS, 10/09/2020, “Maggi, Mariano c. Peia. de Corrientes s/ medida autosatisfactiva” (expte. digital), FRE 002237/2020/CS001, sostuvo: “Corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por el actor con el objeto de que se permita su traslado a otra ciudad para asistir a su madre que se encuentra realizando un tratamiento oncológico, toda vez que las restricciones a la circulación que las autoridades provinciales encargadas de la fiscalización pretenden imponerle a aquel no resultan razo-

nables, estrictamente necesarias, ni proporcionales, y tampoco se ajustan a los objetivos legales definidos en la regulación nacional que rige en la materia”.

[38] Puede verse un análisis de sus alcances y futuro en AIZENBERG, Marisa - BILOTTA, Laura - BRANDOLINI, Andrés, “Receta electrónica: estándares jurídicos para su implementación en torno a la ley 27.553”, AR/DOC/2563/2020.

[39] GIROTTI BLANCO, Sofía V. - VIOLINO, Agustina - ARDISSONO, Ignacio - LAFFITTE, Sofía, “COVID-19: análisis de las medidas adoptadas”, SJA del 13/05/2020, 23; JA 2020-II; AR/DOC/1190/2020.

[40] BRIGGS, S. (ed.) - NEIRA, J. - LORENZO, M. (coed.), “Respuesta médica avanzada a desastres”, Grupo Distribuna, Colombia, 2016, 2ª ed.

[41] BERLINGER, N. - WYNIA, M. - POWELL, T. et al., “Ethical Framework for Health Care Institutions Responding to Novel Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19). Guidelines for Institutional Ethics Services Responding to COVID-19: Managing Uncertainty, Safeguarding Communities, Guiding Practice”, Ed. The Hastings Center, vol. 2, 2020, disponible al 31/08/2020 en <https://www.thehastingscenter.org/ethicalframeworkcovid19/>.

[42] CIRUZZI, María Susana, “Algunos apuntes bioéticos, paliativos y legales sobre la pandemia de COVID-19”, LA LEY, 2020-B, 1061; AR/DOC/1331/2020.

[43] Comunicado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, titulado “COVID-19 y derechos

humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, San José, Costa Rica, 14/04/2020, Corte IDH_CP-27/2020, disponible al 13/08/2020 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>.

[44] “Promoción de la equidad en la salud, la igualdad étnica y de género, y los derechos humanos en la respuesta a la COVID-19: consideraciones clave”, documento de la Organización Panamericana de la Salud, del 11/04/2020, disponible al 13/08/2020 en https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52075/OPSEGCLE-GCOVID190001_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[45] Ver, p. ej., “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus”, Madrid, 25/03/2020, disponible al 02/04/2020 en <https://www.iborjabioetica.url.edu/sites/default/files/inline-files/Informe%20CBE-Coronavirus.pdf>.

[46] *Crit Care Med*, 2020, 48: 1196-1202. El trabajo fue suscripto por especialistas en terapia intensiva de Israel, Estados Unidos de Norte América, Reino Unido, España, China y Francia.

[47] KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La bioética en el Código Civil y Comercial de 2012”, SJA del 28/11/2012, 33; JA 2012-IV.

en su estructura colectiva, debe bregar por brindar al individuo un trato crecientemente más humano (48).

A su vez, en el contexto de esta pandemia, se ha propuesto que “Cuando ya no haya nada que hacer; cuando el médico no tenga a su alcance el recurso necesario; cuando los pacientes no paren de llegar, los profesionales de la salud deberán hacer lo que puedan; y en muchos casos eso significará recurrir solo a los cuidados paliativos, con lo que el médico preparado para salvar vidas deberá conformarse con ofrecer ‘una buena muerte’. Es allí donde se podrá prescindir del consentimiento informado, pero nunca se podrá omitir el trato digno al paciente” (49). Al respecto, si bien consideramos muy oportuna la referencia al concepto de dignidad, pensamos que debe revisarse la idea de que “ya no haya nada que hacer”, ya que, aun cuando las estrategias terapéuticas no resulten eficaces, podrán implementarse otras alternativas de cuidados integrales. Además, deberían dignificarse adecuadamente el rol y la importancia de los cuidados paliativos, que ofrecen mucho más que una “buena muerte”.

En cualquier caso, resulta deseable una capacitación orientada a los principios en juego: dignidad, solidaridad y justicia, y a los derechos esenciales de los pacientes y del equipo de salud (50). Resulta también de interés involucrar a las partes interesadas de la comunidad desde el principio del proceso y garantizar la representación de los grupos vulnerables, incluidas las minorías étnicas y las personas con discapacidad, cuyo aporte resulta sustancial para evitar que se perpetúen las desigualdades existentes (51).

Cabe también señalar que en nuestro país se han producido distintos documentos y recomendaciones asociadas a guías de asignación de recursos escasos, tales como criterios de ingreso a unidades de terapia intensiva y uso de respiradores.

Entre los documentos referidos merecen especial mención las “Guías éticas para la atención durante la pandemia COVID-19. Recomendaciones multisocietarias para asignación de recursos” (52) y “COVID-19. Ética en la asignación de recursos limitados en cuidados críticos por situación de pandemia” (53). El primer documento refleja la posición de las sociedades científicas más calificadas y con experiencia en la atención de pacientes críticos, mientras que el segundo expresa la recomendación emitida por el Comité de Ética y Derechos Humanos del Ministerio de Salud de la Nación.

Las recomendaciones multisocietarias fueron preparadas por un panel representado por bioeticistas y por especialistas vinculados al fin de la vida: clínicos, geriatras, emergentólogos, intensivistas, expertos en cuidados paliativos y en reanimación cardiopulmonar. En la justificación del documento se indica la necesidad de pensar en justicia y establecer criterios éticos de asig-

nación por las condiciones de superación de los recursos disponibles, siendo la transparencia el principal criterio a considerar.

Las guías recomiendan criterios generales de asignación de recursos con base en consideraciones bioéticas, enraizadas en los derechos humanos y sustentadas en el valor de la dignidad de la persona humana y en principios sustanciales como la solidaridad, la justicia y la equidad. La intención no es reemplazar la responsabilidad individual o institucional, ya que se trata de recomendaciones de alcance general y su utilidad consiste en acompañar y sostener las decisiones técnicas y científicas que tomen los distintos especialistas en la atención del paciente crítico, aclarando que, dado el carácter dinámico de la pandemia, debe asegurarse un proceso de revisión y readaptación permanente de las recomendaciones.

Por su parte, el documento emitido por el Comité de Ética y Derechos Humanos del Ministerio de Salud de la Nación comienza advirtiendo el colapso por el que pasaron varios sistemas de salud en el mundo ante la pandemia y la amenaza de que ello pueda acontecer en nuestro país, generándose situaciones confusas y caóticas. Las recomendaciones del Comité se focalizan en el derecho integral a la salud y la delimitación de responsabilidades éticas para el uso de los recursos críticos, distinguiendo entre la universalidad del derecho que alcanza a toda persona con su carácter inalienable y la universalización de los recursos para garantizar el goce de ese derecho, que se sujeta al criterio del nivel más alto posible que se pueda brindar a cada persona según la disponibilidad que la situación de emergencia sanitaria imponga.

La relevancia de dichos documentos se vincula a la dimensión y el alcance de sus recomendaciones, ya que, tanto por el grado de consenso alcanzado como por la participación de la autoridad sanitaria nacional, deberían convertirse en las únicas referencias de todas las instituciones sanitarias del país, a fin de evitar múltiples recomendaciones en distintas jurisdicciones.

V.2. Las directivas anticipadas en la pandemia

En el medio local no es habitual que las personas hayan manifestado directivas anticipadas antes de sufrir lesiones traumáticas o situaciones de desastre; por ello, es preciso que los operadores sanitarios en la atención de las emergencias traumáticas y no traumáticas informen y requieran del paciente o allegados sus preferencias en cuanto a la toma de decisiones médicas.

Cabe recordar que la doctrina asoció las directivas anticipadas a declaraciones de voluntad por las que se rechazaba la implementación de métodos considerados extraordinarios y desproporcionados que prolongan artificialmente la vida (54). Fueron asimismo consideradas actos unilatera-

les sobre las condiciones y circunstancias preferidas para un buen morir (55).

De acuerdo con el art. 61 del Código unificado, “La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasicas se tienen por no escritas”, pudiendo revocarse en todo momento. Por su parte, la Ley de Derechos del Paciente (ley 26.529, del 2009) reconoce el derecho a “aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad” (art. 11). Pueden así ser objeto de rechazo: procedimientos quirúrgicos, soportes vitales, incluyéndose la alimentación o hidratación artificiales cuando su único objetivo sea la prolongación de la agonía.

El desconocimiento de las opciones disponibles, por ejemplo, las órdenes de no reanimación, puede generar medidas indeseables como el ingreso inapropiado a las unidades de cuidados intensivos y la implementación del soporte vital, con altos costos, en términos de sufrimiento y de recursos (56).

La atención del paciente traumatizado o víctima de una situación de desastre requiere también una reconsideración de las metas de la medicina, entendidas para este caso como “el alivio del dolor y el sufrimiento causado por la enfermedad, la asistencia y curación de los enfermos, el cuidado de los que no pueden ser curados, la evitación de la muerte prematura y la procuración de una muerte en paz” (57).

Un aspecto a tener en cuenta es la necesidad de reactualizar directivas anticipadas formuladas previamente a la irrupción pandémica, cuando estas hubieren sido otorgadas sin considerar ese tipo de circunstancias: ello es necesario toda vez que la expresión del deseo, por ejemplo, de rechazar el uso de asistencia respiratoria mecánica se realizó en la hipótesis de que se trataría de un método desproporcionado o extraordinario, mientras que dicho soporte vital en la atención de la pandemia podría transformarse en un medio ordinario de conservación de la vida.

Finalmente, y dadas las características especiales en la atención de pacientes afectados por COVID-19, uno de los interrogantes legales más frecuentes consiste en determinar quiénes se encuentran habilitados para tomar las decisiones en su lugar, ante la imposibilidad de expresar el consentimiento informado. En el derecho vigente, el Código Civil y Comercial incluye entre los legitimados al apoyo: el pariente (en cualquier grado) o el allegado que acompañe al paciente (art. 60, Cód. Civ. y Com.). Como se advierte, este sistema de representación

es significativamente más amplio, elástico y dinámico que el de la Ley de Derechos del Paciente y resulta consistente con las características propias de la atención del trauma.

VI. Notas sobre la situación de los trabajadores y funcionarios de servicios de salud

VI.1. Los responsables de la salud ante las epidemias: historia, actualidad y acciones necesarias para su resguardo

Ha corrido mucha agua bajo el puente, desde los tiempos donde la huida era una conducta esperable para los responsables de la atención de la salud ante una peste sin cura. El propio Galeno habría escapado durante la peste antonina, que azotara al Imperio Romano entre los años 165 y 180 d. C. Mucho tiempo después, en una fórmula publicada por un médico español en el año 1616, se afirmaba que, en estos casos, debía cumplirse con la triple “L”: “huir luengo, leños y largo tiempo” (58). Tal comportamiento habría sido tan común, que debieron aprobarse diversas leyes que prohibieron a los médicos escapar en tiempo de plagas (59).

Hoy en día, tal conducta como generalidad resulta impensable. De hecho, y claramente, uno de los grupos humanos que más sufre la pandemia es el integrado por las y los trabajadores de la salud, que soporta en su propio cuerpo y psiquis los más variados efectos del COVID-19. En su caso, el riesgo de enfermar y contagiar a los seres queridos es muy alto, por la atención cotidiana de pacientes infectados, en muchos casos en circunstancias agotadoras.

Desde el punto de vista de la organización de la atención, la demanda de las enfermedades infecciosas presenta características particulares en los equipos de salud. Además de la atención de los pacientes, debe considerarse la reasignación de los profesionales de alto riesgo o la logística relacionada con la cuarentena. Resulta necesario el desarrollo de protocolos de monitoreo de síntomas y de mecanismos de testeo al equipo de salud para asegurar una adecuada cuarentena de los infectados y el regreso oportuno de los que son negativos a la línea del frente.

Los hospitales tienen que determinar qué parte del equipo decide optar por no atender a los pacientes relacionados con la pandemia, en esencia por preocupación ante el riesgo de transmisión, ante el incremento extremo de la demanda o la reasignación de recursos. Es aconsejable identificar grupos de voluntarios, especialmente aquellos que pueden necesitar entrenamiento adicional para mantener los estándares de cuidado. Es muy importante conocer las preocupaciones por parte del equipo de salud acerca de su seguridad, de su salud y de la posible transmisión a sus familiares.

Los profesionales del equipo de salud experimentan múltiples fuentes de estrés durante la pandemia, ya que tienen que aten-

{ NOTAS }

(48) BERGEL, S. D. - FLAHERTY, L. - HERRERA, M. - LAMM, E. - WIERZBA, S., “Bioética en el Código Civil y Comercial”, Ed. La Ley, 2015, ps. 47 y 48.

(49) CROVI, Luis D., “La dignidad de los pacientes en tiempos de pandemia”, LA LEY, 2020-C, 373; AR/DOC/1569/2020.

(50) Ver MAGLIO, Ignacio - WIERZBA, Sandra, “Aspectos médico-legales del trauma y las emergencias”, SJA del 18/12/2019, 3; AP AR/DOC/3190/2019.

(51) MILLIKEN, Aimee (PhD, RN) - JURCHAK, Martha (PhD, RN) - SADOVNIKOFF, Nicholas (MD) - FELDMAN, William B. (MD, DPhil, MPH) - SHAH, Sejal B. (MD) - GALLUZZO, Mark - KREMPIN, Judith - GORALNICK, Eric (MD, MS PhD, RN), “Addressing Challenges Associated with Operationalizing a Crisis

Standards of Care Protocol for the COVID-19 Pandemic”, *The New England Journal of Medicine*, 12/08/2020, DOI: 10.1056/CAT.20.0384.

(52) Véase https://www.medicinabuenaes.com/revistas/vol80-20/destacado/revision_7183.pdf.

(53) Véase <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/comite-bioetica>.

(54) Se ha indicado un proceso progresivo desde la consideración inicial de métodos extraordinarios hasta la denominación de métodos desproporcionados, consignándose que esta última categoría describía con mayor precisión las circunstancias particulares de cada caso (conf. NIÑO, Luis F., “Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1994). Otros autores no descar-

tan la utilidad de seguir utilizando ambas categorías (conf. BLANCO, Luis, “Morir con dignidad”, en TEALDI, Juan C., *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, Unesco - Red Bioética, Universidad de Bogotá, Colombia, 2008, ps. 508-511).

(55) NIÑO, Luis F., “Eutanasia, morir con dignidad...”, ob. cit.

(56) POYO-GUERRERO, R. - CRUZ, A. - LAGUNA, M. - MATA, J. y el resto de los integrantes del Comité de Ética del Hospital Son Llatzer de Palma de Mallorca (España), “Experiencia preliminar en la introducción de la limitación de terapias de soporte vital en la historia clínica electrónica”, *Med. Intensiva*, 2012, 36[1]: 32-36.

(57) “The Goals of Medicine”, *Hastings Center Re-*

port, 1996, 26[6], ps. 19-26.

(58) CZERNIZER, Diego G., “El deber de atención en tiempos de coronavirus: héroes y aplausos”, 13/04/2020, AR/DOC/1091/2020, con cita de SORAPAN DE RIEROS, Juan, “Medicina española en pro verbios”; conf. cita efectuada en GOZALBES CRAVIOTO, Enrique - GARCÍA GARCÍA, Inmaculada, “Estudios la primera peste de los Antoninos (165-170). Una epidemia en la Roma Imperial”, *Rev. de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, vol. LIX, nro. 1, enero-junio/2007, ps. 7-22, disponible al 27/09/2020 en <http://asclepio.revistas.csic.es/index.php/asclepio/article/view/File/215/211&a=bi&pagenumber=1&w=100%20>.

(59) CZERNIZER, Diego G., “El deber de atención en tiempos de coronavirus...”, ob. cit.

der un gran volumen de pacientes, algunos de los cuales presentan una gran severidad. Pueden también presentar una desazón moral debido a la escasez de recursos, a su reasignación, a los riesgos de afectación de su salud o al riesgo de transmisión a sus familiares y a no poder cumplir con sus responsabilidades con sus hijos y otros familiares por la demanda incrementada de su trabajo en el hospital.

Las instituciones de salud deberían ofrecer a sus profesionales recursos para desarrollar programas de seguridad personal y familiar, como alternativas de alojamiento para reducir la transmisión a la familia después de una exposición a un caso positivo, planes de apoyo para el cuidado de los niños en caso de cierre de escuelas, aumento de la disponibilidad de vestimenta limpia para permitir la separación entre el trabajo y el hogar, acceso al asesoramiento psicológico en su lugar de trabajo para mitigar los problemas de desazón moral y de estrés generado por la tarea.

En el caso particular de nuestro país, uno de los factores que facilitan el incremento de los contagios del personal de salud radica en el pluriempleo, que afecta prácticamente a casi todos los profesionales, ya que no están dadas las mismas condiciones de seguridad entre instituciones. Además, el cansancio de la multitarea aumenta el número de errores y relaja el cuidado en el cumplimiento de las normativas.

En ese sentido, se ha alertado sobre el riesgo de exposición al virus y los “efectos penetrantes y deletéreos” sobre su salud mental⁽⁶⁰⁾. Se han reportado muertes por suicidio, y existe actualmente un incremento de riesgo físico y emocional sin precedentes asociado a la pandemia. En este sentido, a nivel local, la solicitada publicada por la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva (SATI), el 02/09/2020, entre sus palabras expresa: “...Los intensivistas [...] hoy nos encontramos al límite de nuestras fuerzas, raleados por la enfermedad, exhaustos por el trabajo continuo e intenso, atendiendo cada vez más pacientes. Estas cuestiones deterioran la calidad de atención que habitualmente brindamos. Enfundados en los equipos de protección personal, apenas podemos respirar, hablar, comunicarnos entre nosotros [...]. Pero ahora sentimos que no podemos más, que nos vamos quedando solos, que nos están dejando solos; encerrados en las unidades de terapias intensivas con nuestros equipos de protección personal y con nuestros pacientes, solo alentándonos entre nosotros. Observamos en las calles cada vez más gente que quiere disfrutar, que reclama sus derechos...”, para finalizar con un llamamiento a la sociedad para que reflexione y cumpla con las medidas de distanciamiento social, uso de tapabocas y lavado frecuente de manos.

Las ansiedades del equipo de salud, asociadas a la potencial escasez de equipos de protección y a la disponibilidad limitada de tests, aumentan el temor de difundir la enfermedad entre colegas y familiares.

A su vez, y como ha sucedido en otras epidemias, se han encontrado altos niveles de compromiso emocional de los trabajadores de la salud relacionados con su aislamiento social, el dolor de la pérdida de compañeros de trabajo y la autoestigmatización, por tener que elegir entre protegerse a ellos mismos y a sus familiares y realizar su tarea durante una crisis nacional. Esto conlleva al *distrés* moral de dichos trabajadores.

Cabe destacar que la fuerza de trabajo de los profesionales del sistema de salud es un recurso nacional agotable y que se encuentra en el punto de ruptura en muchos lugares a nivel mundial. La presencia de *burnout* —“síndrome del trabajador quemado”—⁽⁶¹⁾, antes de la pandemia, había alcanzado en algunos reportes cifras de 45-55%, y se ha asociado a trastornos de ansiedad, depresión, abuso de sustancias y tendencia al suicidio. Estas mismas situaciones se agravan durante la pandemia. Por ello es importante contar con programas y subsidios para asegurar el bienestar de los miembros del equipo de salud.

Entre las acciones propuestas para encauzar la crisis, protegiendo a las trabajadoras y trabajadores de la salud y al sistema sanitario en sí, se incluye la de mantener y promover programas de bienestar, asignar fondos especiales para atender a los médicos que experimentan efectos en su salud, no solo física, sino también mental, pues —como mencionáramos— se ha registrado el suicidio de varios profesionales en el contexto de la angustiada y agotadora atención de la pandemia.

En otros términos, se propone una estrategia nacional clara y responsable para salvaguardar la salud y el bienestar de la fuerza laboral médica, para evitar lo que sería una epidemia paralela, consistente en la sistemática degradación de los cuerpos de salud en momentos en que se los necesita desesperadamente, convirtiéndose en un costo para los pacientes⁽⁶²⁾.

Cabe además comentar que, durante esta pandemia, algunos aspectos de la protección de los equipos de salud trascendieron el ámbito de la gestión sanitaria, materializándose en acciones legales. Así, por ejemplo, una cuestión que fue objeto de múltiples reclamos —a nivel global— fue la necesidad de obtener elementos adecuados de protección personal (EPP) como barbijos, camisolines y otros elementos indispensables para prevenir el contagio. Desde la doctrina jurídica, fueron variadas las voces que se alzaron en favor del derecho de las y los trabajadores de la salud a rehusar la prestación laboral en caso de carecer de medios de protección adecuada⁽⁶³⁾. En nuestro medio, las gestiones se materializaron en múltiples acciones judiciales, abrumadoramente acogidas por los tribunales, resultando paradigmática la acción colectiva conocida como “Catalano”⁽⁶⁴⁾, aún en trámite, en la que se procura la adecuada y continua provisión de tan indispensables insumos. Luego el Poder Legislativo sancionaría la ley 27.548 (BO del 08/06/2020), titulada “Programa de Protección al Personal de Salud ante la Pandemia de Coronavi-

rus COVID-19”, que obliga a los establecimientos de salud a garantizar medidas de bioseguridad, priorizándose todo lo atinente a la atención de dicho virus.

También debió batallarse para intentar la implementación de un adecuado sistema de circulación y señalización hospitalaria, además de la refuncionalización de ciertos sectores de atención (unidades febriles de urgencia o UFU), en la acción judicial conocida como “Filial de la Asociación de Médicos Municipales, Hospital Fernández”⁽⁶⁵⁾, que en esencia prosperara, con efectos positivos en términos de reducción de riesgos para la población atendida, como para el propio personal de salud involucrado.

Por lo demás, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el Día Internacional de la Seguridad del Paciente, estableció con claridad y contundencia la necesidad de proteger prioritariamente la seguridad de los trabajadores de la salud, y su director general sostuvo que “La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas [...]. Ningún país, hospital o centro de salud puede mantener a salvo a sus pacientes a menos que preserve la seguridad de sus trabajadores de la salud. La Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud de la OMS es un paso para velar por que los trabajadores de la salud tengan las condiciones de trabajo seguras, la capacitación, la remuneración y el respeto que merecen”⁽⁶⁶⁾. A su vez, tal entidad abogó por cinco acciones clave: 1. proteger a los trabajadores de la salud de la violencia; 2. mejorar su salud mental; 3. protegerlos de peligros físicos y biológicos; 4. promover programas nacionales para la seguridad de los trabajadores; 5. conectar las políticas de seguridad de los trabajadores sanitarios con las políticas de seguridad del paciente.

VI.2. La contracara: violencia ejercida contra los equipos de salud

Ciertas prestigiosas revistas científicas dan cuenta de una situación perturbadora⁽⁶⁷⁾: en los Estados Unidos, por ejemplo, los funcionarios de salud estarían siendo atacados, degradados, sujetos a *doxing* (publicación de información privada para facilitar el acoso) y hasta recibirían amenazas de muerte. El hostigamiento, que sería propio de personas estresadas por los trastornos económicos y el aislamiento social que cuestionan las medidas tomadas para proteger a las comunidades del COVID-19, refleja la incompreensión de la pandemia, los prejuicios en la percepción del riesgo humano y una disminución generalizada de la civilidad pública. Se advierte que los reclamos tienen mucho en común con la creciente resistencia a la vacunación infantil, y actualmente sus referentes se resistirían activamente a los esfuerzos para el uso de tapabocas, a restablecer el cierre de negocios y a prepararse para la vacunación para el COVID-19.

Se interpreta incluso que el pensamiento de los agresores podría verse socavado por sesgos de decisión, como el de omisión —que

crea una preferencia por los riesgos asociados con no hacer nada, es decir, dejar que el virus se propague—, y con los de distancia y de optimismo —que pueden estar operando para aquellos que creen que COVID-19 no los afectará seriamente a ellos ni a sus seres queridos—. Además, se afirma que, en un espacio inundado de información contradictoria, el sesgo de confirmación permite que algunas personas descarten la evidencia que no concuerda con sus creencias preexistentes. El ambiente se deterioraría aún más cuando los líderes electos atacan a los propios responsables de la salud pública, haciéndose un llamado a los funcionarios de todos los poderes del Estado para modelar la capacidad de disentir civilmente y dirigir todos los esfuerzos y ataques contra el virus⁽⁶⁸⁾.

Tal panorama no dista esencialmente de cierto tipo de fenómenos que se observan localmente, en sucesivas marchas que se organizan y difunden por las redes sociales⁽⁶⁹⁾, a pesar de la alta aprobación que el ASPO tuviera al menos durante los primeros meses⁽⁷⁰⁾, incrementando la exposición al riesgo de contraer el COVID-19 entre los asistentes y hacia terceros, y obrando como un factor más de recarga del sistema de salud.

Asimismo, en la presente situación extraordinaria de desborde, escasez de recursos y acentuada exposición personal, las y los trabajadores de la salud se vienen viendo expuestos a imputaciones y agresiones por el alegado contagio del virus —de un lado— y por la falta de prestación de servicios —del otro—. Es que, en muchos casos, deben enfrentarse a un dilema cotidiano: prestar atención con el fin no demorar el tratamiento de patologías crónicas o de atención dudosamente postergable —*aun con la posibilidad de incrementar el riesgo de contagio*— o bien posponer el cuidado, con el fin de minimizar el riesgo de transmisión del virus.

En la provincia de San Juan se suscitaron graves hechos de persecución judicial y hostigamiento laboral y mediático, llegándose al extremo de la detención arbitraria de una médica, durante la madrugada, en su domicilio, y su posterior traslado a una unidad de detención, cuyo destino no fue comunicado ni siquiera a su familia y cuya liberación fue posible gracias a la movilización y los reclamos de un número significativo de colegas. La gravedad de la situación promovió un inmediato comunicado intersocietario de repudio, en donde se expresa, además: “...nos genera consternación la persecución penal y la incomunicación de otra profesional, infectada por COVID-19 en el ejercicio de su responsabilidad profesional y asistencial, endilgándole presuntas responsabilidades penales en la propagación de la pandemia [...]. Los trabajadores de la salud no somos héroes, tampoco villanos, es por ello que en estos tiempos de pandemia, más que nunca, es preciso tomar conciencia que no es a través de la criminalización de las prácticas profesionales, sino el necesario reconocimiento de las actividades esenciales que despliegan todos los trabajadores de la salud, y acompañarlos con

{ NOTAS }

(60) DZAU, V. - KIRCH, D. - NASCA, T., “Preventing a Parallel Pandemic. A National Strategy to Protect Clinicians’ Well-Being”, *The New England Journal of Medicine*, 2020, 383: 513-515.

(61) La OMS reconoció el *burnout*, asociado al agotamiento mental, emocional y físico causado por el trabajo, como una enfermedad, luego de décadas de estudio; sin embargo, su diagnóstico entrará en vigor a partir de 2022, según se informa en variadas noticias publicadas durante el último año.

(62) DZAU, V. - KIRCH, D. - NASCA, T., “Preventing a Parallel Pandemic...”, ob. cit.

(63) Ver, p. ej., QUEZADA ABASCAL, Natalia, “El COVID-19, los protocolos para los profesionales de la salud y el derecho a rehusar la prestación laboral (art. 75 de la LCT)”, *elDial.com*, 08/04/2020; CZERNIZER, Diego G., “El deber de atención en tiempos de coronavirus...”, ob. cit., entre otros.

(64) JCont. Adm. y Trib. N° 18, Secr. N° 36, “Catalano, Daniel y O. c. GCBA y o. s/ amparo”, EXP J-01-00021760-9/2020-0.

(65) JCont. Adm. y Trib. N° 17, Secr. N° 34, “Filial de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires del Hospital General del Agudos

Dr. Juan A. Fernández c. GCBA s/ amparo - salud”.

(66) Conf. OMS, “Garantizar la seguridad de los trabajadores de la salud para preservar la de los pacientes”, comunicado de prensa del 17/09/2020, disponible al 25/09/2020 en <https://www.who.int/es/news-room/detail/17-09-2020-keep-health-workers-safe-to-keep-patients-safe-who>.

(67) MELLO, Michelle M. - GREENE, Jeremy A. - SHAFERSTEIN, Joshua M., “Attacks on Public Health Officials During COVID-19”, *JAMA* del 05/08/2020.

(68) *Ibidem*.

(69) Generalmente en fechas patrias, como las de

los días 25/05/2020, 09/07/2020 y 17/08/2020.

(70) RAVE, Enzo - WEINMANN, Camila, “Adhesión ciudadana a las políticas de aislamiento social”, UCA, Observatorio de la Deuda Social Argentina, junio/2020, disponible al 14/08/2020 en <http://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Observatorio%20Deuda%20Social/Documentos/2020/OBSERVATORIO-CIU-DADANIA-INFORME-TECNICO-SERIE-IMPACTO-SOCIAL-COVID-19%20AMBA.pdf>.

sentido solidario y comprensivo, reclaman a las autoridades la provisión continua y permanente de condiciones materiales y espirituales que garantizarán prácticas seguras y eficaces en el trabajo de contención y mitigación de la pandemia” (71).

En un caso posterior, en la ciudad de Buenos Aires, se realizaron sendas amenazas, junto a la vandalización del domicilio de un prestigioso profesional infectólogo, situación que también generó distintas muestras de solidaridad y apoyo al profesional agredido (72).

Todo ello ocurre mientras sigue siendo una incógnita cuándo terminará la presente situación de desastre sanitario, dado que al 30/09/2020 se registraban ya 40.433 infectados entre los trabajadores de la salud, con 169 fallecidos, resultando preocupante que más del 62,1% de los fallecidos tenía menos de 60 años de edad (73). La elevada prevalencia de infectados entre los trabajadores de salud se explica además porque la precarización laboral y el pluriempleo son causas fundamentales que predisponen al contagio en nuestro país (74).

VII. Responsabilidad profesional por actuación en contextos de desastre

VII.1. *Planteo del tema. Algunas reglas propias del tratamiento de las emergencias traumáticas y no traumáticas* (75)

Si bien la crisis que se vive actualmente carece de precedentes en el mundo moderno y, consecuentemente, el juzgamiento de la actuación profesional en su contexto tampoco los tiene, las reglas aplicables al trauma y a las emergencias pueden brindar algunas pautas para su lectura e interpretación.

En este sentido, la enfermedad trauma también se presenta como uno de los desafíos más importantes para la salud pública y tiene características muy propias, apreciándose diferencias significativas con relación a la práctica asistencial habitual. Según hemos dicho, el paciente no elige el centro ni los profesionales actuantes (76); el equipo asistencial, por lo general, desconoce los antecedentes, preferencias y valores del paciente y su familia; existe muy poco tiempo para tomar decisiones y, a menudo, hay imposibilidad de consultar a los Comités de Bioética, consultores médicos o jurídicos.

La responsabilidad profesional en el manejo de la enfermedad trauma se asocia inmediatamente a deberes vinculados a la prestación de atención inmediata o deber de socorro, como así también al compromiso social y la solidaridad, como valores y principios rectores de la “traumaética”.

Las distintas profesiones y actividades vinculadas al manejo de la enfermedad trauma comparten un ideario común, vinculado a un fuerte compromiso en términos de solidaridad y cooperación social. Y la elección de cualquiera de aquellas presupone una opción vocacional de fuerte improp-

ta solidaria para el servicio comunitario, ya que, en general, trasciende la mera atención sanitaria individual.

En las profesiones comprometidas con su atención, se vislumbran con claridad algunos de sus rasgos distintivos, que han llevado a los estudiosos del tema a definirla como una “actividad social cooperativa, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad y el desarrollo de las virtudes indispensables para alcanzar la meta, amén de encarnar determinados valores y principios” (77).

La solidaridad es el principio rector de la salud pública y colectiva en general y, en particular, de la atención integral de la enfermedad trauma. Se presenta además como un dique de contención frente a la desigualdad y la discriminación social y en su atención cobra especial significado, ya que sus víctimas aumentan en la misma medida en que se acrecientan las inequidades sociales y el estigma.

Las características que definen a la solidaridad se han descrito como: “la dignidad inherente a la condición de persona —central, en el catálogo de derechos personalísimos consagrado por el Código unificado, conf. arts. 51 y 52—, la empatía y la compasión” (78). La solidaridad se explica en clave relacional, se despliega con toda su dimensión en contextos de vulnerabilidad y frente a crecientes modos de desigualdad sanitaria. Además, la solidaridad se relaciona con el principio de justicia, en donde se debería privilegiar la atención de aquellos más desfavorecidos (79).

VII.2. *Interpretación de la responsabilidad de los operadores de salud sobre la base del derecho vigente*

La responsabilidad de los profesionales liberales fue normada en el art. 1768 del Código unificado, acompañando un verdadero fenómeno por el cual prolifera la sistematización del conocimiento en una multiplicidad de carreras universitarias y se cuestionan los errores y consecuencias no deseadas de este quehacer tan valorado. En efecto, proliferan los juicios que comprometen la responsabilidad de los médicos, juntamente con la correspondiente a los prestadores institucionales de servicios de salud, acompañando la relevancia que ha adquirido todo el derecho a la salud en nuestra sociedad y en el mundo.

En este escenario, no sorprende que la nueva regulación legal de esta actividad sea una de las pocas que implica la culpabilidad. La gran variedad de saberes comprometidos y de circunstancias de ejercicio da un marco a tal definición legal. Pero, además, pensamos que esta opción se justifica pues los reclamos que involucran la responsabilidad bajo estudio, aunque puedan comprometer objetivamente a otros obligados, por lo general suponen el cuestionamiento de

expertos que actúan en soledad sobre situaciones cambiantes y en muchos casos críticas, que afectan a la persona o los bienes de terceros ajenos, portando como herramienta esencial un saber también cambiante y en esencia opinable.

Tales condiciones lucen patentes en los escenarios habituales de atención de las emergencias traumáticas, y muy especialmente en la pandemia. En su contexto, junto a la obligación principal de cuidado cobran relevancia otros deberes, como el de socorro. En muchas ocasiones este deber jurídico no se conoce adecuadamente y flotan en el imaginario los fantasmas de los delitos asociados al abandono de persona y a la omisión del deber de socorro.

Al respecto, cabe aclarar que en el delito de abandono de personas se sanciona la conducta de aquel que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar, o a la que el mismo autor haya incapacitado (conf. art. 106 del Cód. Penal). En algunas legislaciones se encuentra previsto un agravamiento de la pena si se produce un grave daño en el cuerpo o la salud de la víctima.

En cambio, en el delito de omisión de socorro se condena a aquel que, encontrando perdido o desamparado a un menor o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad (conf. art. 108 del Cód. Penal).

En consecuencia, el deber de socorro, como parte de las obligaciones impuestas a los médicos, importa un deber legal cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Se esté en presencia de un niño perdido o desamparado.
- Se esté en presencia de una persona herida, inválida o amenazada de un peligro.
- No exista riesgo personal.
- Si existiese riesgo, se omitiere dar inmediato aviso a la autoridad.

Ahora bien, socorrer siempre y en cualquier circunstancia, aun en riesgo de la propia vida o integridad, podría considerarse como un deber de naturaleza supererogatoria, ya que no existe un imperativo legal ni moral de actuar en ese sentido.

El Código de Ética de la Asociación Médica de los Estados Unidos resulta esclarecedor cuando establece que “La respuesta local, regional y nacional a epidemias, ataques terroristas, y otras situaciones de desastre, exige una amplia participación de los miembros de la comunidad médica. Debido al compromiso de cuidado con el enfermo y el herido, los médicos tienen la obligación de entregar cuidado médico de urgencia durante las situaciones de desastre.

Esta obligación ética se mantiene incluso enfrentando un riesgo mayor que el usual, para la propia seguridad, la salud, o la vida. Sin embargo, la fuerza médica, no es un recurso ilimitado; por lo tanto, cuando se participa en la respuesta a las situaciones de desastre, el médico deberá balancear los beneficios inmediatos de los pacientes individuales con la habilidad de cuidar pacientes en el futuro...” (80).

En el derecho de daños lucen hoy indiscutidos ciertos grandes paradigmas, como la reparación integral; la responsabilidad objetiva; eximentes limitadas y la condena a deudores plurales (concurrentes o solidarios), cualquiera de los cuales podría ser llamado a indemnizar el todo, sin perjuicio de las acciones de regreso.

Sin embargo, las excepcionales circunstancias generadas por la COVID-19 imponen una interpretación jurídica no tradicional de las actividades desplegadas en el ámbito de la salud. Es que nos encontramos ante un fenómeno en esencia biológico (susceptible de ser calificado como un *hecho de la naturaleza*); generalizado y global; que produce ingentes daños en forma transversal (en la salud, el mundo del trabajo, la economía y la vida social), dejando una inmensa cantidad de víctimas, algunas “nuevas” para el derecho de daños, como los propios Estados nacionales y los trabajadores de la salud.

En tan extraordinaria situación, un criterio básico de justicia requiere de una lectura de las responsabilidades de los actores llamados a atender, contener y solucionar la emergencia sobre la base de figuras jurídicas también extraordinarias. Ello así, con base en una idea de justicia acorde a la gravedad de las circunstancias y al carácter dilemático de las decisiones que la pandemia obliga a tomar cotidianamente.

Así, por ejemplo, en todo escenario en el que deba acudir a operaciones de triaje de pacientes críticos se impondrá la consideración de institutos como el estado de necesidad (art. 1718, Cód. Civ. y Com.) y la fuerza mayor (art. 1730, Cód. Civ. y Com.).

El estado de necesidad es una figura que supone la acción de quien, para salvarse a sí mismo o a otro, o sus propios bienes o los ajenos, daña a un tercero que no dio lugar al riesgo (81), y siempre implica un conflicto de intereses en el que se sacrifica el de menor entidad. El estado de necesidad se relaciona con la idea de fuerza mayor, que en este supuesto funciona como causa de justificación de la ilicitud del obrar. A su respecto, y teniendo en cuenta las discusiones que desde antaño existieron en torno a los alcances de la reparación de este rubro, el legislador evidentemente se inclinó por una de las posiciones doctrinarias en conflicto, admitiendo una indemnización *limitada* por razones de equidad (art. 1718, Cód. Civ. y Com.) (82).

Sobre el caso fortuito o fuerza mayor —conceptos distintos desde el punto de vista semántico, pero sinónimos desde el punto de vista jurídico—, la ley lo define

{ NOTAS }

(71) Comunicado titulado “Ni héroes, ni villanos”, disponible al 24/09/2020 en https://reumatologia.org.ar/noticias_detalle.php?IdNoticia=1459.

(72) Véase <https://www.sadi.org.ar/novedades/item/1318-repudio-a-la-violencia-y-solidaridad-con-el-dr-roberto-debbag>.

(73) Conf. <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/informes-diarios/sala-de-situacion/informes-especiales>.

(74) Conf. nota periodística titulada “El mejor homenaje a los compañeros fallecidos es continuar su lucha”, del 24/08/2020, disponible al 31/08/2020 en [https://fesprosa.org.ar/portal/el-mejor-homenaje-a-los-](https://fesprosa.org.ar/portal/el-mejor-homenaje-a-los-companeros-fallecidos-es-continuar-su-lucha/)

[companeros-fallecidos-es-continuar-su-lucha/](https://fesprosa.org.ar/portal/el-mejor-homenaje-a-los-companeros-fallecidos-es-continuar-su-lucha/), publicación de la Federación Sindical de Profesionales de Salud de la República Argentina.

(75) MAGLIO, Ignacio - WIERZBA, Sandra, “Aspectos médico-legales del trauma y las emergencias”, ob. cit.

(76) Puede verse una reseña normativa sobre algunos aspectos del tema en ORLANDO, Lucas A., “Régimen legal de las ambulancias. Sinopsis de la normativa nacional, de la CABA y de la provincia de Buenos Aires. Tipos, clases y funciones. Sistemas de derecho comparado”, 26/05/2015, Microjuris.

(77) DONOSO SABANDO, Claudia, “Deber de soco-

rrero del profesional sanitario en situaciones de desastre: ¿una obligación contractual?”, *Rev. Red Bioética / Unesco*, año 6, vol. 2, nro. 12, julio-diciembre/2015; y asimismo Microjuris.

(78) GAFO, J., “Los principios de justicia y solidaridad en bioética”, *Persona y Sociedad*, nro. 14-56, Madrid, 1997.

(79) PÁEZ MORENO, Ricardo, “Hacia un imaginario de solidaridad desde una perspectiva relacional en bioética”, Microjuris.

(80) American Medical Association (AMA), “2012: Code of Medical Ethics”, en DONOSO SABANDO, Claudia, “Deber de socorro del profesional sanita-

rio...”, ob. cit., p. 349.

(81) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, “Daños causados en estado de necesidad”, en ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dirs.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor Dr. Isidoro H. Goldemberg*, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1995, AP 1009/002460; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría de la responsabilidad civil”, Ed. AbeledoPerrot, 2003, AP 1123/001266.

(82) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Manual de obligaciones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. 212/213.

como el hecho que no ha podido ser previsto, o que, habiendo sido previsto, no pudo evitarse, y este exime de responsabilidad al agente, salvo disposición en contrario (art. 1730, Cód. Civ. y Com.). Sus requisitos son (83) la imprevisibilidad o inevitabilidad; la actualidad —lógica, es decir, su presencia contemporánea al hecho dañoso—; que se trate de un hecho extraño al deudor —en el sentido de producirse en el exterior de la esfera de acción por la que el deudor debe responder— (84); y que se trate de un acontecimiento extraordinario, que exceda el orden natural. Los hechos de la naturaleza, como los terremotos, las inundaciones (85), los huracanes, los aludes y sin duda también las pandemias, son fenómenos susceptibles de ser calificados como casos que ocurren aleatoriamente; siendo que los caracteres del caso fortuito se hallan generalmente presentes en las consecuencias propias de tales fenómenos, que los equipos de salud deben enfrentar en su práctica.

Además, algunas obligaciones profesionales típicas mutan en ese tipo de situaciones, y particularmente en la actual pandemia. Así, por ejemplo, el deber de obtener el consentimiento informado puede ceder en circunstancias de emergencia (conf. art. 9º, ley 26.529, y art. 59, *in fine*, Cód. Civ. y Com.) (86), sin que ello implique antijuridicidad (87), y ante la necesidad de valorar la responsabilidad civil, la relación de causalidad entre el obrar profesional y el daño sufrido por el paciente debe analizarse con especial detenimiento, distinguiéndose de la culpabilidad, en tanto los resultados dañados de una atención de emergencias bien pueden hallarse asociados a su riesgo propio.

Por último, en los supuestos donde corresponda reconocer una reparación por daños y perjuicios, la equidad podrá sustituir a la reparación integral, debiendo considerarse el patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho (art. 1742, Cód. Civ. y Com.). Sobre este aspecto, cabe recordar que, en el sistema legal vigente, la equidad opera como parámetro de atenuación de la responsabilidad.

VIII.3. Propuestas de limitación de responsabilidad profesional mediante legislación especial

En diversas ciudades del país se han iniciado acciones penales por una supuesta diseminación de la enfermedad por parte de los trabajadores de la salud, mediante planteos generalmente demostrativos de un desconocimiento de la mecánica de su transmisión, poniéndose en duda las medidas adoptadas para evitar su propagación en los ámbitos nosocomiales. De hecho, existen denuncias de diverso orden e iniciación de sumarios registrados en las provincias del Chaco, Río Negro, Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, San Juan y provincia de Buenos Aires.

En este contexto se presentó el Proyecto de Ley 2956-D-2020 (88), en el que se propuso limitar la responsabilidad penal de las y los médicos y demás integrantes del equipo de salud por acciones realizadas durante la atención de pacientes en instituciones asistenciales del sistema público, privado y de la seguridad social y mientras dure la emergencia sanitaria dictada por la pandemia. Esta limitación de la responsabilidad penal estaría específicamente referida a los arts. 106, 202, 203 y 205 del Cód. Penal, el primero referido al abandono de personas y los siguientes comprendidos dentro del capítulo que regula las penas referidas a delitos contra la salud pública, concretamente, de propagación de una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas en forma culposa.

El Proyecto se fundamenta en el carácter excepcional de la pandemia, por un lado; y, por el otro, en la necesidad de protección y cuidado de los trabajadores de la salud, considerados personal esencial para el trabajo de prevención y asistencia durante la pandemia. La justificación ética de la iniciativa reposa en una idea básica de justicia comunitativa, en la filosofía del cuidado del cuidador y en cuestiones básicas de necesidad de salud pública. Es que, si los trabajadores de salud se ven amenazados por la persecución penal con motivo o por situaciones vinculadas al ejercicio en la pandemia, pueden verse seriamente resentidos, no solo su compromiso y libertad profesional, sino la cantidad de trabajadores dispuestos a desplegar su actividad.

VIII. Reflexiones finales

La historia podrá juzgar cuáles fueron las políticas públicas y las decisiones más atinadas en torno a la presente pandemia sobre la base de una multiplicidad de factores, entre los cuales será central el tiempo de duración de la epidemia global, hoy difícilmente estimable.

En este trabajo hemos hecho un recorrido de la experiencia habida a lo largo de ocho meses de convivencia con el COVID-19, deteniéndonos en ciertos conceptos y regulaciones propias de la llamada *medicina de desastre*, reflexionando sobre los roles de diversos actores involucrados en la gestión de la crisis y manifestándonos explícitamente por la necesidad de una mirada comunitaria y no individual sobre los fenómenos presentes.

Para el futuro, estamos convencidos de que resulta necesario generar acciones para el desarrollo de políticas públicas orientadas hacia la planificación, preparación y mitigación de las consecuencias de este tipo de escenarios, con una gestión acorde, para lograr un aumento de la capacidad de respuesta adecuada y con normativa jurídica que facilite su implementación. A estos fines, resulta imprescindible la par-

ticipación conjunta de todos los estamentos decisorios, en particular, de los correspondientes a la salud pública, siendo deseable una articulación a nivel federal e intersectorial —gestión pública, de la seguridad social y privada—.

Se impone asimismo recordar —como lo hiciera recientemente la OMS, en la palabra de su director general— que no es posible desarrollar estrategias de seguridad del paciente sin implementar acciones impostergables para la seguridad de los trabajadores de la salud, debiendo consolidarse el imperativo ético fundado en el cuidado del cuidador. De hecho, la pandemia ha devenido, una vez más, el profundo sentido de vocación de servicio de los trabajadores de la salud, que, sin ser ni héroes ni villanos, expresan diariamente el verdadero sentido de la bondad y generosidad, cuando quienes la reciben carecen de todo poder.

En cuanto al juzgamiento por los tribunales de reclamos seguramente variados, que podrán presentarse en torno al manejo de la pandemia, al desafío de la recomposición de equilibrios desde antaño precarios y a la necesidad de aplicar figuras de excepción, sería deseable sumar una mirada nueva sobre la labor de las y los trabajadores de la salud, castigados más que otros en estas últimas décadas, acaso esencialmente por enfrentarnos a la fragilidad de nuestra existencia, siempre inexorable, pero hoy, además, palmaria.

IX. Anexo

Referencias a normativa sobre atención de eventos con víctimas múltiples de los Estados Unidos

De acuerdo con el criterio de los CDC (*Centers for Disease Control and Prevention*) de los Estados Unidos, la Ley de Servicio de Salud Pública (89) es el fundamento legal para responder a las emergencias públicas. A su vez, mediante la autorización del secretario de Servicios Humanos y de Salud (*HHS Secretary*) se deciden acciones clave, como liderar todos los servicios de salud federal y la respuesta médica, declarar la emergencia de salud pública, asistir a los Estados para hacer frente a las emergencias de salud, mantener los depósitos nacionales estratégicos de equipamiento y medicación (*strategic national stockpiles*) (90) y controlar las enfermedades comunicables.

Dicha ley fue enmendada por la Ley de Preparación para las Pandemias y Todos los Peligros de 2006 (*Pandemic and All-Hazards Preparedness Act* —PAHPA—, 2006) y su versión actualizada de 2013 (*Pandemic and All-Hazards Reauthorization Act* —PAHPRA—, 2013) (91) (92). El *HHS Secretary* (en adelante, el secretario) puede determinar, bajo la sección 319 de la Ley de Servicios Públicos de Salud (93), que una enfermedad o desorden presenta una

emergencia de salud pública, incluyendo epidemias de enfermedades infecciosas y ataques terroristas.

En situaciones de pandemia, el secretario puede reconocer subsidios, entrar en contacto, conducir y apoyar estudios de investigación, tratamiento y prevención de la enfermedad o el desorden, y condonar o modificar ciertos requerimientos de instituciones tales como Medicare, Medicaid, Children's Health Insurance Program (CHIP) y previstas en la *Health Insurance Portability Accountability Act* (HIPAA) (94). Estas condonaciones se permiten para asegurar servicios suficientes de atención de la salud, que estén disponibles durante una emergencia de salud pública (conf. sec. 1135 de la Ley de Seguridad Social) (95).

La Ley de Preparación para las Emergencias Públicas (*Public Readiness and Emergency Preparedness Act* —PREP—) (96) autoriza al secretario a asignar inmunidad para reclamos judiciales contra entidades e individuos involucrados en el desarrollo, fabricación, testeo, distribución, administración y utilización de medidas contra enfermedades, amenazas o condiciones determinadas que constituyen un riesgo presente o inminente de una emergencia de salud pública, cuando estos se refieran a pérdidas provenientes, relacionadas o resultantes de la administración o aplicación de dichas medidas. Se exceptúan de ello los casos de dolo.

Entre otras cuestiones, cabe destacar que cada declaración de *preparación* es diferente y no dependiente de otras declaraciones de emergencia. La página web del subsecretario de Preparación y Respuesta contiene una revisión completa de las autoridades legales, políticas públicas y Comités responsables de la atención de las emergencias (97) (98) (99).

A su vez, la Ley Federal de Alimentos, Drogas y Cosméticos (*Federal Food, Drug and Cosmetic Act* —FD&C—) habilita a las autoridades de la FDA (*Food and Drug Administration*) a proteger y promover la salud pública, asegurando la seguridad y efectividad de las drogas de uso humano y veterinario, los productos biológicos y los dispositivos médicos, y a promover la seguridad del suministro de alimentos a nivel nacional. También esta norma autoriza al secretario a declarar la emergencia (sec. 564) y, en este caso, el comisionado de la FDA puede autorizar el uso de un producto médico no aprobado (p. ej.: droga, vacuna o dispositivo de diagnóstico) o el uso no aprobado de un producto novedoso aprobado durante la emergencia para diagnosticar, tratar o prevenir una enfermedad o condición seria o de riesgo para la vida, causada por un agente químico, biológico, radiológico o nuclear (QBN). Las declaraciones de "autorización de uso de emergencia" pueden hacerse solo cuando se cumplen cier-

{ NOTAS }

(83) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, 4ª ed., ps. 403/423; PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., 2ª reimpr., t. 3, ps. 293/297; COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Manual de obligaciones", ob. cit., ps. 193/198; CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", Ed. Plátense, La Plata, 1987, 3ª ed. aumentada y actualizada, ps. 633/649.

(84) Conf. EXNER, Adolfo, "De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y actual", Ed. Suárez, Madrid, 1905, trad. de Miñana y Villagrasa.

(85) Al juzgar el carácter extraordinario de este tipo de fenómenos y confirmar el rechazo de una demanda, en CNPenal Eon., sala B, 02/05/2016, "AFIP

y otros c. Aspil SA y otro - legajo de apelación", Rubinzal Online 188/2014, RC J 2740/16, se sostuvo: "resulta evidente que nos encontramos ante un caso fortuito; en efecto, se ha sostenido que los fenómenos naturales, precisamente, configuran el caso fortuito cuando son extraordinarios y por su intensidad salen del orden común..."; y sobre la posibilidad de anticipación del fenómeno, se dijo: "...se advierte lo imprevisible y extraordinario del fenómeno, a punto que la precipitación registrada en 24 horas fue de 159,0 mm, constituyendo la máxima absoluta registrada en el mes de abril para la estación meteorológica 'Buenos Aires Observatorio' desde 1906, y la precipitación acumulada en 2 horas —que fue de 102,9 mm— ocupa el 2º lugar en la serie histórica 1999-2012, por lo que mal podría haberse previsto".

(86) CROVI, Luis D., "La dignidad de los pacientes...", ob. cit.

(87) Ya antes de la vigencia del Código unificado ello era reconocido por la doctrina. Ver, p. ej.: TRIGO REPRESAS, Félix, "La urgencia que permite la actuación médica sin consentimiento informado y sin antijuridicidad", DJ del 03/08/2011, 5; LLP 2011 (diciembre); AR/DOC/1285/2011.

(88) Presentado en la Cámara Baja de la Nación por la diputada Carolina Moisés (FdT, Jujuy).

(89) Véase <https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/planning-preparedness/regulations-laws-during-pandemic.htm>.

(90) Public Health Emergency, "Public Health and Medical Emergency Support for a Nation Prepared", <https://www.phe.gov/about/sns/Pages/about.aspx>.

(91) Véase <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ417/pdf/PLAW-109publ417.pdf>.

(92) Véase <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-113publ5/pdf/PLAW-113publ5.pdf>.

(93) Véase <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/Pages/phedeclaration.aspx>.

(94) Véase <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/Pages/phedeclaration.aspx>.

(95) Véase <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/15/2020-08040/amendment-to-declaration-under-the-public-readiness-and-emergency-preparedness-act-for-medical>.

(96) Véase <https://www.phe.gov/preparedness/legal/Pages/default.aspx>.

(97) Véase <https://www.phe.gov/preparedness/legal/Pages/default.aspx>.

(98) Véase <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/prepact/Pages/prepqa.aspx>.

(99) Véase <https://www.phe.gov/Preparedness/legal/prepact/Pages/prepqa.aspx>.

tos requisitos legales y cuando la evidencia científica disponible apoya su uso durante tal emergencia (100).

En cuanto al aislamiento y la cuarentena, la Ley de Servicios Públicos de Salud (sec. 361) (101) autoriza al secretario a tomar medidas para prevenir la entrada y diseminación de enfermedades comunicables de países extranjeros o entre los Estados, delegándose la autoridad en los CDC, División de Migración Global y Cuarentena (102).

Cita on line: AR/DOC/3398/2020

MÁS INFORMACIÓN

Lafferriere, Jorge N., “EL COVID-19, La bioética y los derechos humanos: principios y cuestiones en juego”, LA LEY, 2020-B, 582, AR/DOC/1014/2020

Mollar, Evangelina B., “Bioética en los tiempos del COVID-19”, LA LEY, 2020-B, 1117, AR/DOC/1083/2020

Ciruzzi, María Susana, “Algunos apuntes bioéticos, paliativos y legales sobre la pandemia de COVID-19”, LA LEY, 2020-B, 1061, AR/DOC/1331/2020

LIBRO RECOMENDADO

COVID-19 Implicancias Jurídicas y Tributarias
Autores: Bertazza, Humberto J.; Calderón, Maximiliano R.; de Diego, Julián A.; Wierzba, Sandra

M.; Folco, Carlos María; Rajmilovich, Darío; Fernández, Luis Omar
Directores: Ceteri, José Luis; Sabene, Sebastián E.
Disertante: Márquez, José Fernando
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Buenos Aires

{ NOTAS }

(100) Las siguientes páginas web permiten la consulta de otros aspectos regulatorios de la FDA: FDA Medical Countermeasure (MCM) Legal, Regulatory and Policy Framework, <https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/medical-countermeasures-initiative-mcm/mcm-legal-regulatory-and-policy-framework>; FDA Emergency Use Authorities, <https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/>

[mcm-legal-regulatory-and-policy-framework/mcm-emergency-use-authorities](https://www.fda.gov/oc/2016/04/2016-04-20-fda-emergency-use-authority-of-medical-products-and-related-authorities); FDA Emergency Use Authority of Medical Products and Related Authorities (abril/2016), <https://www.fda.gov/regulatory-information/search-fda-guidance-documents/emergency-use-authorization-medical-products-and-related-authorities>; FDA Emergency Use of an Investigational Drug or Biologic, <https://www.fda.gov/drugs/types-applications/investigational-new-drug-ind-application#Emergency>.

(101) Véase <https://www.cdc.gov/quarantine/about-lawsregulationsquarantineisolation.html>.

(102) Puede verse mayor información sobre el tema en la página web del CDC —citada— y asimismo en las páginas de los Programas Nacionales de Compensación de Lesiones por Vacunas (*National Vaccine Injury Compensation Program*), <https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/index.html>; en la Ley de Responsabilidad y Portabilidad del Seguro de Salud (*Health Insurance Portability and Accountability Act —HIPAA—*), <https://www.dol.gov/general/topic/health-plans/portability>; y en la de la Oficina de Gestión de la Pandemia para el Personal (*Office of Personnel Management Pandemic Information*), <https://www.opm.gov/policy-data-oversight/pandemic-information>.

_COLUMNA DE OPINIÓN

Nueva ley de reducción y colación de donaciones

VIENE DE TAPA

al reducir la posibilidad de ejercer la acción de reducción, entre herederos forzosos, al tiempo que da mayor seguridad a los terceros adquirentes de buena fe e influye en la seguridad jurídica de las compraventas de inmuebles.

II. La evolución del proyecto

El diputado Luis Francisco Cigogna, en el año 2017, presentó el proyecto de supresión de la acción de reducción entre herederos forzosos en la Cámara de Diputados (expte. D-2482-17), donde fue aprobado por unanimidad el día 22 de noviembre del año 2017.

No contó con igual suerte en la Cámara de Senadores, donde al no ser tratado durante los años 2018 y 2019, perdió estado parlamentario (2).

En el año 2020, el proyecto fue presentado nuevamente por los senadores Juan M. Pais, Beatriz G. Mirkin, Claudio M. Doñate, Cristina López Valverde, Inés I. Blas, Adolfo Rodríguez Sáa, María T. M. González y Silvina M. García Larraburu, dando inicio al expte. S-328/2020.

El 15 de octubre del 2020, por unanimidad de los senadores presentes, la Cámara de Senadores de la Nación aprobó el proyecto y dispuso su remisión a la Cámara de Diputados de la Nación, donde fue aprobada el 11 de noviembre de 2020 por 239 votos afirmativos, ninguno negativo y una abstención.

III. El régimen establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé diferentes acciones sucesorias, entre las cuales se encuentran la acción de colación y la acción de reducción: la primera de ellas se propone mantener la igualdad en-

tre los sucesores del mismo grado; mientras que la segunda tiene por fin proteger la legítima de los herederos legitimarios.

La colación supone computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le ha hecho en vida a un heredero forzoso que concurre con otros herederos forzosos; e imputar en su propia porción ese valor, para compensar a los demás herederos en bienes hereditarios equivalentes a los que le fueron donados al colacionante. Es fundamentalmente una imputación contable, por la cual no se traen bienes al sucesorio, sino que se contabilizan valores; y, en su caso, se recibe de menos (3).

La colación tiene como principal finalidad la igualdad de los herederos forzosos, buscando eliminar cualquier desequilibrio patrimonial que pueda generarse con motivo de una donación entregada por el causante a uno de los herederos.

En virtud de esta búsqueda de la igualdad la ley presume que la donación entregada al heredero forzoso es como un anticipo de su porción hereditaria. Es decir, que se entiende que lo que el causante entrega en vida a un legitimario es a cuenta de la cuota de legítima que le corresponde al momento de su muerte.

Sin embargo, dicha presunción puede ser contrarrestada simplemente con la dispensa de colacionar, es decir, cuando el causante expresamente dispone que esa donación no es a cuenta de su hijuela, sino que debe entregarse como una mejora que agranda la porción hereditaria que por ley le corresponde.

Como puede observarse, la ley entiende como regla que mediante la donación la voluntad presunta del causante es adelantar la herencia al legitimario, hecho que debe computarse al momento de la muerte y su excepción; es decir, si el causante no quiere atribuirlo a un adelanto, sino a una mejora, deberá estar expresamente declarado mediante una dispensa de colación.

Un ejemplo imaginario puede aclarar el funcionamiento del instituto: El Sr. A te-

nía 3 hijos, B, C y D. Dos años antes de fallecer, le había donado un inmueble a B por valor de \$ 400.000. A la apertura de la sucesión del Sr. A. deja bienes equivalentes a \$ 1.400.000. Así, para armar la masa partible, hay que computar el valor donado al caudal relicto, es decir, sumar el *donatum* al *relictum*, para ello:

\$ 1.400.000 Bienes dejados por el causante (Sr. A).
+ \$ 400.000 Donación a B.
\$ 1.800.000 Masa del cálculo.

El valor de la masa de cálculo debe distribuirse por partes iguales, es decir, \$ 600.000 para cada uno de los descendientes.

Suponiendo que los valores se encuentran determinados a la época de la partición, debe realizarse la siguiente distribución:

El heredero B solo recibirá \$ 200.000, porque ya recibió una donación de \$ 400.000. Mientras que a los herederos C y D se les entregará \$ 600.000 a cada uno.

Como puede observarse, de esta forma se logra una igualdad entre los legitimarios, ya que, todos reciben \$ 600.000. C y D, recibe la totalidad al momento particional, en cambio B, solo recibe \$ 200.000, ya que, como adelanto hereditario había recibido en vida del causante un inmueble valuado en \$ 400.000.

Distinto es el caso en que al momento de la muerte del causante no existan bienes en el sucesorio porque todo lo que tenía en vida se lo donó a su hijo D. En este caso computar en la masa partible la donación recibida no es suficiente, porque no existe manera de compensar lo recibido por un sucesor. En este caso el sistema prevé la posibilidad de ejercer la acción de reducción para salvaguardar la legítima de los herederos legitimarios.

Acá hay que tener en cuenta que el sistema argentino diferencia la acción de reducción de la de colación, porque mientras que el objeto de la acción de colación es proteger la igualdad de los herederos forzosos, el objeto de la acción de reducción es la protección de la legítima. Así estas acciones se diferencian en que:

1) La acción de reducción tiene por objeto proteger la porción legítima y solo opera en caso de que aquella se haya visto afectada

para disminuir las donaciones que excedan la porción disponible, sin entrometerse en las posibles desigualdades provenientes de que el testador haya beneficiado a alguno de sus herederos forzosos.

La acción de colación, en cambio, funciona, aunque la legítima no se haya visto afectada, ya que busca mantener la igualdad en la distribución entre herederos legitimarios.

2) La reducción puede invocarse aun contra la voluntad del causante, ya que hace prevalecer el orden público del instituto de la legítima hereditaria; en cambio la colación procede solo si el causante guardó silencio, pues esta se presume como adelanto de la herencia y solo no prospera al efectuar una dispensa de colación.

3) La acción de reducción tiene efectos reipersecutorios, aunque pueda compensarse el excedente afectado en dinero; en tanto que la colación se traduce en una mera operación contable.

En cuanto a la acción de reducción, cabe recordar que “La reducción es una acción que protege la legítima contra aquellas disposiciones testamentarias y donaciones que realizó el causante en exceso de su porción disponible, y mediante la cual se busca reducir ese excedente, hasta dejar integrada la cuota legítima del heredero accionante”.

Ello es lógico de entender, ya que cuando el causante se excede en su porción disponible —por medio de legados dispuestos en un testamento o mediante donaciones hechas en vida—, inevitablemente invade la porción legítima de los herederos legitimarios.

Los legitimados pasivos de la acción de reducción resultan ser aquellos beneficiarios de las liberalidades hechas por el causante, sean estos extraños o colegitimarios. Como consecuencia del efecto reipersecutorio: si el bien donado fue enajenado, la acción debe dirigirse conjuntamente contra el beneficiario de la liberalidad y el subadquirente (art. 2458).

El art. 2453 dispone que “Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce primero la última donación y luego las demás, en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata”.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la UBA.

(1) El proyecto fue aprobado por el Honorable Senado el día 15 de octubre de 2020 y por la Cámara de Diputados el 11 de Noviembre de 2020.

(2) Por aplicación de la ley 13.640, el proyecto habría perdido estado parlamentario el 1 de marzo del año 2020, pero según otra interpretación atenta a tener media sanción de una Cámara mantiene estado parlamentario por tres años.

(3) MEDINA, Graciela - ROLLERI, Gabriel, “Derecho de las Sucesiones”, Ed. Abeledo Perrot, 2018, p. 474.

Mientras que el art. 2458 dispone que “el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

De esta forma la acción del legitimario afectado en su legítima puede dirigirse contra el donatario y también contra el subadquirente, sin importar que su título de adquisición haya sido oneroso o gratuito, ya que la acción siempre prospera contra él. Siempre que los bienes sean “registrables”, incluyendo de esta forma bienes inmuebles y muebles en esa condición, es decir, automotores, buques y embarcaciones, aeronaves, equinos de pura sangre, etcétera.

IV. El peligro de la acción de reducción de donaciones para el tráfico jurídico

De lo expuesto en el punto anterior surge claro que siempre que exista una donación de un bien registrable, existe la posibilidad que este bien esté sujeto a acción de reducción, lo que le resta valor de mercado y en muchos casos lo excluye del tráfico jurídico, ya que los bancos no aceptan inmuebles que tienen como antecedente una donación para la constitución de mutuos hipotecarios, lo que disminuye el acceso al crédito, dificulta la compra de inmuebles, y constituye un severo problema, si estos están destinados a vivienda.

Lo antes expuesto conspira con los nobles propósitos de la donación y con la sana intención de regalar una casa a nuestros hijos, propósito que se encuentra muy enraizado en los anhelos de la mayoría de la población argentina.

El régimen de reducción de donaciones lleva a que muchas veces se disfraza la donación del inmueble a los descendientes, bajo otros ropajes jurídicos, o se simulen compraventas entre padres e hijos, o se constituyan sociedades; o en lugar de donar inmuebles se dona dinero para la compra del predio, porque sobre el dinero, al no ser un bien registrable, no se puede realizar la acción de reducción.

El sistema del Código Civil y Comercial marca una feroz e injusta diferencia entre los herederos que recibieron la donación del dinero para comprar un inmueble y aquellos a quienes se les donó un inmueble, ya que los primeros no están sujetos a acción de reducción y los segundos, sí. Ello constituye una injusta distinción que nos demuestra que el sistema no basta para proteger la legítima de los herederos forzosos, cuando la donación es de bienes no registrales y entorpece el tráfico jurídico, o lo donado es un bien sujeto a derechos registrales.

Con lo cual la existencia de una acción de reducción tan rígidamente pensada constituye un estorbo para el tráfico jurídico, al tiempo que no constituye un instrumento potente para la protección de la legítima, porque las transferencias gratuitas se realizan de todas formas y el único que se ve realmente perjudicado es el adquirente de buena fe a quien se le impide acceder a ciertos bienes, porque no se le concede créditos hipotecarios por el temor del ejercicio de una acción de reducción.

Ante esa situación, los escribanos de la capital federal insistieron en el sosteni-

miento del proyecto, hasta lograr su aprobación en busca de impedir las acciones de reducción entre herederos forzosos y también aquellas dirigidas a subadquirentes a título oneroso y de buena fe.

V. Los cambios introducidos por la nueva ley

Concretamente se pretende cambiar los arts. 2386, 2457, 2458 y 2459 de la siguiente manera.

V.1. Art. 2386

“Art. 2386.— *Donaciones inoficiosas.* La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible, más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso”.

Se cambia la redacción de este artículo por la siguiente:

“Art. 2386.— *Donaciones inoficiosas.* La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación debiendo compensarse la diferencia en dinero”.

Como advertimos, la nueva legislación propone que entre herederos forzosos descendientes o cónyuges no se pueda ejercer la acción de reducción, sino solamente la acción de colación, por la cual se compensan los valores recibidos en la donación con los bienes sucesorios.

El problema se presentará cuando los bienes sucesorios resulten inexistentes o insuficientes, en cuyo caso no hay posibilidades de realizar la compensación; y como la acción de reducción no se puede realizar, la legítima perderá una de sus formas de protección.

Si se hace una donación a un extraño y esta viola la legítima de un heredero forzoso, es indudable que ese heredero forzoso puede ejercer la acción de reducción contra el extraño (donatario) hasta dejar a salvo su legítima. Esto no se discute en nuestra doctrina.

Pero también puede suceder que se haga una donación a un heredero forzoso del donante, habiendo otros herederos forzosos.

No ofrecen dificultad los casos en que el valor de la donación colacionable es menor o igual que el correspondiente a la cuota del heredero donatario en la herencia. La materialización de la cuota del heredero surge de sumar el caudal hereditario neto y el valor de la donación, dividiendo ese monto resultante por el número de herederos.

Aplicando los principios comunes de los arts. 3476 y ss. del Cód. Civil, en tales casos se procederá a descontar, en el momento de la partición, el valor de la donación en la hijuela del donatario, recibiendo de menos bienes hereditarios y compensando con más bienes a los demás coherederos; o no recibiendo nada, si la donación es igual a la cuota hereditaria del donatario, repartiéndolo, entonces, el caudal entre los otros coherederos.

La dificultad surge cuando el valor de la donación es mayor que la cuota hereditaria del heredero donatario, excediendo la

parte de libre disposición y la porción de legítima del donatario; en ese caso se viola la legítima de otro heredero forzoso. Por ello, según el Código Civil y Comercial, deja de actuar la colación y entra a regir la reducción, porque no corresponde igualar las porciones de los herederos forzosos sirviéndose de operaciones contables, sino que hay que aplicar la reducción para defender la legítima de otro heredero forzoso (4).

Esta defensa no será posible a partir de la vigencia de la ley comentada.

Valga decir que en una declaración la FACA (5) se opuso al proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en noviembre del 2020 señalando que “En los nuevos textos que proponen a los arts. 2457, 2458 y 2459 cambian el concepto de la buena fe del subadquirente, que se presumirá, aunque conozca que el bien que adquiere había sido donado al enajenante y aunque sepa que el donante tenía herederos forzosos a la fecha de la donación.

”Hasta ahora, la buena fe consiste en ser diligente e investigar los antecedentes del bien registrable que se adquiere. Si aparece en la cadena de transmisiones una donación, ya se tiene conciencia que, de acuerdo con la ley, que se presume conocida por todos, la donación está sujeta a resolución o ineficacia si posteriormente se demuestra que afecta la legítima de los herederos forzosos, por lo cual el subadquirente del donatario no puede invocar nunca buena fe. Ahora este sistema cambiará. Habrá que demostrar la mala fe del subadquirente; o sea que a la fecha de la donación él sabía que con esa donación se perjudicaba a los futuros herederos forzosos del donante. Demostración esta que en la práctica es imposible, porque la lesión a la legítima solo se puede demostrar después del fallecimiento del donante, haciendo los cálculos pertinentes con los bienes que el dejó. Por lo tanto, con este cambio conceptual desaparece virtualmente el efecto extintivo de la acción de reducción sobre los derechos reales constituidos por el donante o por el subadquirente sobre los bienes donados, como también, lógicamente, quedarán firmes los actos de enajenación de los mismos. Y esto es en perjuicio de los hijos o del cónyuge, que se ven privados de todo medio defensivo si el donatario resulta insolvente, aunque este sea otro heredero o un tercero”.

V.2. Art. 2457

El actual Código Civil y Comercial establece en su “Art. 2457.— *Derechos reales constituidos por el donatario.* La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores”.

— El texto aprobado por ambas Cámaras de la Legislatura Nacional dispone la siguiente redacción: “Art. 2457.— *Derechos reales constituidos por el donatario.* La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario, o por sus sucesores. Sin embargo, la reducción, declarada por los jueces, no afectará la validez de los derechos reales sobre bienes registrales constituidos o transmisibles por el donatario a favor de terceros de buena fe y a título oneroso”.

Con la reforma se pretende dar una mayor protección al tercero de buena fe para que no se puedan reducir las donaciones que afecten la legítima de terceros adquirentes de buena fe. Este artículo debe interpretarse en forma conjunta con el art. 2459 del texto que reforma al Código Civil y Comercial que establece que no afecta la buena fe del tercer adquirente el hecho que conociera la existencia de la donación.

— El Código Civil y Comercial en su redacción original establecía en su “Art. 2458.— *Acción reipersecutoria.* El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

— Mientras que el artículo reformado dispone en el “Art. 2458.— *Acción reipersecutoria.* Salvo lo dispuesto en el artículo anterior el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

La cuestión radica en el conflicto entre los intereses del heredero afectado en su legítima y los del tercer adquirente de la cosa donada, a título oneroso y actuando con buena fe.

El nuevo artículo deja de lado la tesis que estima más justa la protección del legitimario burlado en su derecho por la conducta antijurídica de su pariente que la del adquirente que pagó el precio de mercado del inmueble; que es totalmente ajeno a la relación de los coherederos; que obró con entera buena fe; que, normalmente, no pudo conocer la existencia de la particularísima situación que podría originar el desbaratamiento de su derecho y que, además, recurrió al escribano de su confianza, que hizo el pertinente estudio de títulos sin poder mensurar el equilibrio del acervo al momento del fallecimiento ni encontrar ostensible indicio de imperfección o de posibles riesgos.

Para el sistema introducido por la reforma del Código Civil y Comercial la situación de quien adquiere del donatario legitimario —heredero anticipado— es similar a la del tercero que adquiere del heredero aparente regulada en el art. 2315 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; requiere, por tanto, solución análoga; así se da adecuada satisfacción a los intereses en juego.

En definitiva, en el sistema nuevo, no procederá acción alguna contra el tercero de buena fe a título oneroso que adquirió el bien registral donado del donatario legitimario o de sus sucesores.

En tal caso debe ser considerado de buena fe el adquirente que no conoció o no hubiera podido conocer, actuando con razonable prudencia, la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el donatario; o que los derechos de este están judicialmente controvertidos, no siendo suficiente que el adquirente conozca la existencia de la donación, para estimarlo de mala fe.

V.3. Art. 2459

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en su “Art. 2459.— *Prescripción adquisitiva.* La acción de reducción no procede contra el donatario, ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el art. 1901”.

— Este artículo ha sido unánimemente criticado y en el texto reformado se estima oportuno redactarlo de la siguiente manera: “Art. 2459.— *Prescripción adquisitiva.* La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el art. 1901. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación. El texto sugerido no supera las objeciones

{ NOTAS }

(4) PÉREZ LASALA, José L. - MEDINA, Graciela, “Acciones Sucesorias”, Rubinzal-Culzoni Edit., 2011, ps 223 y ss.

(5) Declaración de la Federación Argentina de Colegios de Abogados del 9 de noviembre de 2020.

realizadas a la norma vigente, ya que las reproduce”.

Al respecto, creemos más oportuno la redacción del proyecto de 1998 adoptado por el anteproyecto del 2018 que decía “Art. 2459.— *Donaciones reducibles*. Son reducibles las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su muerte”.

Esta enunciación es más correcta que la actual y que la aprobada por la Cámara de Senadores, ya que suprime el término prescripción, porque es incorrecto hablar de prescripción de una acción no nacida y mantiene la idea central de no incluir en la masa que sirve de base para determinar la legítima las donaciones efectuadas por el causante cuando han transcurrido 10 años desde la donación, con el objeto de dar seguridad al tráfico jurídico.

VI. Otros fundamentos

Sentado ello, cuadra destacar que el proyecto favorece a las personas jurídicas sin fines de lucro, como las asociaciones, fundaciones y las organizaciones religiosas, entre otras, quienes normalmente reciben bienes en donación y padecen los efectos señalados anteriormente, por cuanto tiene dificultades para transmitir bienes recibidos por donación; lo que puede frustrar la consecución de su objeto.

Estas personas jurídicas ven entorpecidas sus funciones si deben esperar diez años partir de la toma de posesión del inmueble por el donatario, para poder disponer del bien sin observabilidad alguna del título.

Tanta relevancia tiene la nueva ley en cuestión que UNICEF, AMIA, Cruz Roja

Argentina, Fundación Sales, Obra Don Orión, Fundación Mons. Jorge Gottau, Fundación Instituto Jane Goodall Argentina para la Investigación de la Vida Salvaje, la Conservación y la Educación, y la Arquidiócesis de la Ciudad de Buenos Aires han brindado el beneplácito por escrito y solicitado su tratamiento.

VII. Nuestra opinión

Los fundamentos dados en el proyecto aprobado el 11 de noviembre de 2020 por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en tanto busca dar seguridad al tráfico jurídico y proteger al tercero de buena fe, responde a las necesidades que tiene la sociedad moderna, de certeza negocial y respeto a la buena fe contractual.

No obstante que compartimos las razones que avalan la reforma, consideramos

necesario aclarar que al suprimir la acción de reducción entre herederos forzosos, descendiente y cónyuges, se altera sustancialmente la protección de su legítima, porque la acción de colación es válida para proteger la igualdad entre los sucesores, pero no para proteger su legítima.

Hay que recordar que la acción de colación está basada en el *moins prenant* de la doctrina francesa, cuyo significado es *tomar de menos*, que no basta cuando la legítima se ha menoscabado.

Por nuestra parte, este cambio de paradigmas no merece objeciones, por cuanto consideramos que las políticas públicas en torno al derecho de sucesiones deben adecuarse a los intereses de la sociedad en que se dictan.

Cita on line: AR/DOC/3778/2020



NOTA A FALLO

Representación procesal

Exigencia de escritura pública. Interpretación de normas del Código Civil y Comercial y del Código Procesal Civil y Comercial.

1.- Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación dispone sobre la representación voluntaria que el apoderamiento

debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar (arts. 363 y 1320), lo cual implica que, en esos términos —según sostienen los apelantes—, al no estar precisada en este caso formalidad alguna, bastaría con su expresión en un instrumento privado; no puede soslayarse que en el art. 1017 de ese ordenamiento se esboza una nómina de actos que requieren escritura pública, entre los cuales, en el inc. d) se prevé que entre ellos se encuentran incluidos los demás contratos

que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

2.- Si bien el contrato de mandato y el consecuente otorgamiento de poder pueden ser dados en instrumento privado (art. 284 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), debido a la disposición procesal del art. 47 y a la necesidad mostrar un documento fehaciente para actuar por otra persona, la “escritura” es inevitable (art. 296 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

CNCiv., sala E, 14/07/2020. – P. A. SA c. G., P. s/ Cobro de sumas de dinero.

[Cita on line: AR/JUR/23692/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 22/07/2020, p. 10, Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

Forma de los actos jurídicos procesales

A PROPÓSITO DE LOS PODERES OTORGADOS PARA EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

María Cecilia Pérez (*) y Ariel A. Germán Macagno (**)

SUMARIO: I. Advertencia preliminar.— II. El caso.— III. Nuestra opinión.— IV. Nuestros fundamentos.— V. A modo de epitome.

I. Advertencia preliminar

Antes de ingresar al tratamiento de la cuestión, y por honestidad intelectual, es aconsejable formular la siguiente advertencia, sin la cual resultaría poco feliz la labor de examinar los argumentos esgrimidos en el fallo anotado.

El razonamiento del juzgador y el propio del comentarista transitan por distintos andariveles.

El magistrado está llamado por su función a dirimir, con fuerza de verdad legal, una contienda. De su decisión depende un

caso concreto: la suerte de un patrimonio, la posibilidad de supervivencia de una empresa, la frustración de alguna maniobra cuestionable, etcétera.

El anotador puede permitirse otra libertad, lo que no significa que quien comenta un fallo se coloque en una situación moralmente neutra. Es obvio que el doctrinario debe someter sus conclusiones al cartabón de la recta razón, propugnando la solución que se reputa justa. Empero, y esto es el nudo de la argumentación, el comentarista puede llegar a sostener que la ley prevé una injusticia mayúscula, quizás un disparate, y quedarse más o menos tranquilo, con inde-

pendencia de que inicie una campaña intelectual destinada a que se corrija la norma, pero siempre se estará aludiendo a normas, a una situación general y no a situaciones particulares.

El padecer intelectual del juez ha de ser otro. En efecto, cuando el justiciable se presenta ante la justicia no quiere una lección sobre el derecho vigente; todo lo contrario, pretende obtener una solución justa. Precisamente por ello, para un magistrado comprometido con su misión, la constatación de la inequidad de una solución puede ser definitiva a la hora de optar, o no, por esa u otra.

Expuesto lo anterior, estamos en condiciones de ingresar al examen de los distintos argumentos que motivaron la decisión objeto de esta nota.

II. El caso

Motiva esta nota a fallo un nuevo pronunciamiento en el cual se ha priorizado la especificidad del acto jurídico *procesal* de apoderamiento (poder para ejercer la representación voluntaria) manteniéndose como recaudo formal, lo que fuera dispuesto en el sistema de derecho adjetivo con relación a su otorgamiento y validez, compatibilizándose lo previsto a su respecto en el ámbito de derecho sustancial.

III. Nuestra opinión

Consideramos acertada la solución propuesta en el fallo, pues responde a una razonable interpretación sistemática (arts. 2º y 3º, Cód. Civ. y Com.) de lo previsto para la forma de los actos jurídicos (aspecto sustancial) a los actos procesales, cuya especificidad requiere de su traducción a dicho lenguaje.

Independientemente de la derogación de la norma de los arts. 1184, inc. 7º, y 1870, inc. 6º, del Cód. Civil, para que la representación voluntaria adquiera validez en y para el proceso, el acto de apoderamiento que sea su consecuencia inexorablemente debe satisfacer las formas predispuestas por el sistema de derecho procesal. Y ello así, mientras no se constituya en un obstáculo irrazonable (art. 28, *a contrario sensu*, CN) que termine por comprometer la viabilidad de la propia forma, impactando desfavorablemente en la garantía de tutela judicial efectiva.

IV. Nuestros fundamentos

La presencia del fenómeno “proceso” es un dato incontrastable en nuestra experiencia jurídica, en cuya noción se nuclea los temas de la acción, la pretensión procesal y la jurisdicción, todos pilares básicos de la ciencia procesal.

A los ojos de la realidad, el proceso tiene una irresistible vocación operativa de

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
 (*) Abogada; diplomada en Derecho Procesal de Daños (Universidad Católica de Córdoba); especialista en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Córdoba); magíster en Derecho Procesal (Universidad Siglo XXI); docente en Teoría General del Proceso (Universidad Nacional de Córdoba - Universidad Siglo XXI); presidenta de la Comisión de Jóvenes de la Asociación

Argentina de Derecho procesal (AADP).

(**) Abogado; doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba); magíster en Derecho Empresario (Universidad Austral); especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura (Universidad Católica de Córdoba); diplomado en Derecho Procesal de Daños (Universidad Católica de Córdoba); vocal de Cámara.

interacción subjetiva, a partir de la cual asume las variables derivaciones que van acaeciéndose en la dinámica de su desarrollo (según tiempo y espacio) en el que se fusiona la simbiosis de la conducta de los sujetos del litigio y la realidad sustancial que se pretende hacer valer a través de la acción. Es por ello por lo que, si a la postre el mentado escenario no brindara el espectáculo esperable a los operadores (y sobre todo al justiciable) conforme a lo que fuera concebido y programado, hay que reajustar los esquemas trazados.

Sopesándose que el proceso (refiriéndonos a sus instituciones y figuras específicas) no está exento de continuos desafíos e incógnitas, nos proponemos en esta nota desandar los vericuetos de esa relación que inseparablemente debe mediar entre el acto jurídico (sustancial o material) y el acto jurídico procesal (formal), sabiendo de antemano que el tablero no es lineal y que no siempre hay coincidencias en las interpretaciones, pero con la plena seguridad de que los buenos resultados siempre parten de respetar la lógica interna en la que el acto procesal se inserta y desarrolla.

El concepto de acto procesal tiene gran importancia en la aplicación de la ley procesal. Más allá de la discusión que se ha generado en torno de su naturaleza jurídica, lo cierto es que son antes que nada actos jurídicos con trascendencia jurídica (1). Esto los coloca o posiciona en el campo jurídico como una categoría particular del acto jurídico (sustancial) cuya particularidad trasunta puntualmente en su finalidad: constitución, conservación, modificación o extinción de una relación procesal.

Partiendo de ello, y sin que esto implique una aplicación *sic et simpliciter* a su respecto del sistema de derecho común diagramado para los actos jurídicos sustanciales (tema que abordaré *infra*) no puede prescindir de lo previsto para estos últimos en la norma del art. 259, Cód. Civ. y Com., que se encarga de establecer: “El acto jurídico es el *acto voluntario lícito* que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas” (el destacado me pertenece). Esta manda legal, traducida al lenguaje procesal, equivale a señalar que el acto que se produce en el proceso es aquél que tiene por finalidad la constitución, la conservación, la modificación o la extinción de una relación (o situación) jurídica procesal (2).

Y así, podemos aseverar que se trata de un acto voluntario lícito ejecutado en (y para) el proceso. Para ser más precisos,

“Son actos jurídicos en la relación procesal” (3); o lo que es lo mismo, “los actos que tienen por consecuencia inmediata la *constitución, la conservación, el desenvolviendo, la modificación o la definición* de una relación procesal” (el destacado es del texto original) (4).

Recapitulando, el acto procesal (como tal) no deja de ser un típico acto voluntario (léase: manifestaciones voluntarias de actividad) con incidencia directa en el proceso, que consta de un elemento subjetivo (contenido) y un elemento objetivo (forma).

Circunscribiéndonos a este último aspecto del tema, pues en concreto es sobre el cual se debate en el fallo cuya nota motiva esta presentación, partimos de una premisa basal: al otorgamiento de un poder para que un abogado ejerza representación voluntaria en un pleito respecto de alguna de las partes, como acto jurídico procesal que es, no le devienen indiferentes los cambios producidos en el ámbito del derecho común (5).

Y esto, sin perjuicio de que la figura de la representación (voluntaria) en el plano procesal aparezca (por lo general) específicamente regulada en los sistemas de derecho adjetivos (v.gr., arts. 46 a 1955, Cód. Proc. Civ. y Com. Nac.; arts. 79 a 1982 y 90 a 100, Cód. Proc. Civ. Cba.).

Veamos, entonces, si como basamento de nuestra hipótesis, puede defenderse con argumentos lógicos y razonables.

En este derrotero, y para comprender el alcance que cabe otorgar al acto procesal de apoderamiento, vale destacar la importancia que tiene mantener perfectamente escindidos los dos planos de interacción en el que las partes podrían ligarse. Nos estamos refiriendo al sustancial (o material) y al procesal (a través del ejercicio del derecho de acción y defensa) ponderándose aquello que “el derecho sustancial vive en el proceso el momento más delicado de su vida, desde que en él busca su concreta actuación práctica frente a quien ha intentado sustraerse a su observancia” (6).

Sabido es que, cuando la mentada discusión sustancial se traslada al ámbito de un proceso, queda configurada una relación jurídica procesal en la cual las partes quedan vinculadas (o situación jurídica, según la teoría a la cual se adscriba), pero ya no en los términos del derecho sustancial, sino en clave de derecho procesal.

Trasladado ese discurrir de fondo al proceso (existencia o no de la relación jurídi-

ca sustancial) se ubican las partes a nivel procesal. Esto no significa abandonar sus respectivas posiciones materiales, sino que, en adelante, lo atinente a su acogida o rechazo pasa a depender de los genéricos poderes (atribuciones), deberes (sujeciones) y cargas (imperativo del propio interés) de realización procesal previstos en abstracto por el derecho procesal para cada uno de los diversos sujetos intervinientes (7).

IV1. *Ámbito sustancial*

Hablar en términos sustanciales nos lleva a aseverar que la representación es *una situación jurídica* que nace de diversas fuentes (8), como producto de la cooperación que un sujeto presta (representante: sujeto de la voluntad) quien ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado: sujeto del interés) de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado (9).

Desde esta perspectiva, la representación no es un concepto material, sino un concepto jurídico-formal, que abarca toda forma de actuación en nombre de otro, cualquiera sea su fin. Y así, un sujeto (representante) queda autorizado para actuar en la esfera jurídica de otro (representado) (10).

Normativamente, encontramos en el tít. IV, “De los hechos y actos jurídicos”, el cap. 8, “De la representación”, que en la norma del art. 358, Cód. Civ. y Com., se establece como principio: “Los actos jurídicos entre vivos *pueden ser celebrados por medio de representantes*, excepto en los casos que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho” (el destacado me pertenece); y avanzando sobre dicha premisa, se expide en razón de sus fuentes, distinguiendo así la representación voluntaria, legal y orgánica: “La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica”.

Mediante el negocio constitutivo de la representación, el representado otorga al representante el poder para emitir declaraciones de voluntad en su nombre, determinando su contenido y los límites dentro del cual el representante puede actuar (11). Así las cosas, la representación se confiere mediante la procura, esto es: a través de una declaración unilateral de voluntad que el representado dirige a los terceros que eventualmente hubieran de celebrar nego-

cios con el representante, en cuya virtud el otorgante manifiesta que hará suyos los efectos (activos y pasivos) y dentro de los límites de los poderes conferidos (12).

En el presupuesto normativo de la norma de los arts. 1319 y 1320, Cód. Civ. y Com., se logra avizorar el actual esquema en el que las tres instituciones (mandato, representación y poder) aparecen vinculadas, trazándose relaciones entre ellas en un marco de integración sistemática, pero sin quitarle su autonomía conceptual. Por consiguiente, la representación existe para ser aplicada de manera subsidiaria a la normativa particular (contrato de mandato), que prevalece por su especificidad (mientras sea compatible), porque el mandato es esencialmente representativo (art. 1320), mientras que el mandato sin representación (art. 1321) viene a constituirse en el sistema en una situación excepcional. Por su parte, y en lo que atañe a la representación (arts. 358 y ss., Cód. Civ. y Com.), se ha conformado una regulación autónoma en la que se ha diagramado integralmente el funcionamiento del instituto. Allí se ha determinado con precisión cuál es su alcance (arts. 360 y 362), sus efectos (arts. 359 y 362) y qué constituye su objeto (arts. 258, 361 a 362) (13). Y, para cerrar el punto, resta agregar que la representación voluntaria puede tener su origen en una relación contractual, aunque la mayoría de las veces surge de un poder, del acto jurídico unilateral de apoderamiento, de la voluntad del representado, quien confiere al representante la autorización (o poder) para que emita declaraciones de voluntad negociales cuyos efectos habrán de recaer en su propio círculo de intereses.

En fin, nos encontramos con que la representación voluntaria que nos interesa y fuera debatida en el fallo nace de la autonomía privada (14), expresada a esos efectos en un acto de apoderamiento (otorgamiento de poder de representación) (15) que refleja la voluntad del representado, quien es el que crea la situación representativa y quien establece el alcance que cabe otorgarle a los poderes del representante (16).

IV2. *Ámbito procesal*

Trasladándonos al plano *procesal*, la representación voluntaria para estar en juicio no constituye una cuestión que hubiera permanecido incommovible a la reforma de derecho sustancial, la que produjo cambios sobre aspectos atinentes a la figura de la representación (incluso sobre el contrato de mandato) que terminaron impactando en aquélla.

{ NOTAS }

(1) GOLDSCHMIDT, James, “Derecho procesal civil”, Ed. Labor, Madrid, 1936, p. 227.

(2) Entiendo por acto jurídico procesal aquellos eventos que, abarcando manifestaciones de voluntad, conductas y fenómenos de la naturaleza, contemporáneos a un procedimiento al que se encuentra referido, estén descrito en las normas jurídicas procesales (cfr.: DIDIER [Jr.], Fredie – PEDROSA NOGUEIRA, Pedro H., “Teoría de los hechos jurídicos procesales”, Ed. ARA, Argentina, 2015, p. 47).

(3) BERIZONCE, Roberto O., “La nulidad en el proceso”, Ed. Platense, Buenos Aires, 1967, p. 22.

(4) CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones de derecho procesal civil”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, t. III, ps. 211-122.

(5) Libro I, en el tít. IV, “Hechos y actos jurídicos”, el cap. 8 regula lo atinente a la representación —arts. 358 y ss.—; y lo dispuesto para el contrato de mandato: Libro III: “Derechos personales”, tít. IV: “Contratos en particular”, cap. 8: “Mandato” —arts. 1319-1334—.

(6) MORELLO, Augusto M., “La eficacia del proceso”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 129.

(7) En esto adherimos al pensamiento de empinada doctrina (cfr.: CLARÍA OLMEDO, Jorge A., “Derecho Procesal”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982,

t. I, ps. 150 y 162; en sentido similar: LIEBMAN, Tullio E., “Manual de derecho procesal civil”, EJE, Buenos Aires, 1980, p. 29; en sentido similar: VON BÜLOW, Oskar, “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”, Ed. El Foro, Buenos Aires, 2008, ps. 9-II; CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal”, Ed. Reus, Madrid, 1977, t. I, p. 122; REDENTI, Enrico, “Derecho procesal civil”, EJE, Buenos Aires, 1957, t. I, p. 116; DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Nociones generales de derecho procesal civil”, Ed. Temis, Bogotá, 2009, p. 170; VÉSCOVI, Enrique, “Teoría general del proceso”, Ed. Temis, Bogotá, 2006, p. 93).

(8) MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La representación”; RPDC —Representación—. Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 1994, p. 10; del mismo autor: MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Mandatos”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 1996, p. 70.

(9) FONTANARROSA, Rodolfo O., “Derecho comercial argentino (teoría de la representación)”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1991, t. I, ps. 447-448.

(10) Vale aclararlo: la doctrina que se ha encargado de investigar profundamente el tema, cuya opinión responde a los estándares de su tiempo, había remarcado que no solo es indiferente el fin, sino que tam-

bién lo es “el interés en virtud del cual tenga lugar” la mentada representación (cfr.: HUPKA, Josef, “La representación voluntaria en los negocios jurídicos”, Ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1930, p. 11). En la actualidad no hay representación, en cualquier caso, si no lo es en interés del representado. Luego, no es indiferente a favor de quien el representante concreta el interés. Y en esto, me sumo al pensamiento de la doctrina moderna (cfr.: HEREDIA, Pablo D., “Representación voluntaria y responsabilidad civil”; RCCyC 2020 [oct.] 87).

(11) El otorgamiento del mentado poder de representación implica solamente la autorización al representante para la realización en nombre del representado de los actos jurídicos que constituyen el objeto de ese apoderamiento. Esto atribuye al representante el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante (Díez Picazo).

(12) Lo relevante para que exista representación es la actuación *nomine alieno*, mientras que el poder y la ratificación son requisitos para la eficacia directa de aquella actuación (cfr.: DÍEZ PICAZO, Luis, “La representación en el derecho privado”, Ed. Civitas, Madrid, 1979, ps. 131 y ss.).

(13) Esto ha sido lo que ha coadyuvado a marcar las

diferencia del “poder” en cuanto “facultad de representación que tiene una persona de otra”, del acto por el cual se inviste a una persona de la facultad de representación (acto de apoderamiento o procura) y el acto que realiza es personal en virtud del poder de representación que se le ha conferido (negocio representativo) (Sánchez Urite).

(14) CARIOTA FERRARA, Luigi, “El negocio jurídico”, Ed. Aguilar, Madrid, 1956, p. 583.

(15) ALTERINI, Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 870.

(16) La voluntad del representado es la causa etiológica (origen) de la representación y la fuerza de configuración del poder representativo, como resultado de una autodeterminación (y no heterodeterminación como sucede con la representación legal) que se resuelve en el negocio de apoderamiento (cfr.: DÍEZ PICAZO, Luis, “La representación en el derecho privado”, Ed. Civitas, Madrid, 1979, ps. 131 y 133; HINES-TROSA, Fernando, “La representación”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 199).

Esta es una realidad incuestionable. Frente a ello, resulta dirimente precisar cuál es el alcance que a dichas modificaciones les cabe, sopesándose que desde la perspectiva de derecho transitorio (art. 7º, Cod. Civ. y Com. —ex art. 3º, Cód. Civ.—) como normas procesales devienen de aplicación inmediata al acto de apoderamiento para ejercer este tipo de representación.

Esto nos lleva a cuestionarnos: ¿cómo debe ser instrumentado el poder de representación para estar en juicio?

Así planteada la pregunta, son dos las respuestas posibles, dependiendo del plano (procesal o sustancial) desde el cual se parta: 1) mantener las formalidades previstas en el sistema de derecho adjetivo (arts. 46 y ss., Cód. Proc. Civ.; art. 90, Cód. Proc. Civ. Cba.); y 2) tomar como base la informalidad que propone el sistema de derecho común (art. 284, Cód. Civ. y Com.).

Justamente, en estos términos quedó planteada la discusión en el fallo que se anota.

Desde la perspectiva estrictamente sustancial, el Código Civil y Comercial se inclinó por la informalidad de los actos jurídicos, tal como se muestra en la norma del art. 284, que reza: “Si la ley *no designa* una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes *pueden utilizar* la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley” (el destacado me pertenece). Incluso, su par (art. 1015) dispuesto en materia de contratos prevé: “Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada”.

He aquí que ha sido este mismo ordenamiento el encargado de precisar que si el mandante confiere poder para ser representado, devienen de aplicación las normas sobre representación (art. 1320), lo que me lleva a colegir que aquella regla que sienta la informalidad de los actos jurídicos (art. 284) no puede ser interpretada de manera aislada, sino sistemáticamente (art. 2º, Cód. Civ. y Com.); y en ese derrotero, no debe prescindirse de lo dispuesto en la norma del art. 363, que prevé: “El apoderamiento *debe ser otorgado en la forma prescripta* para el acto que el representante debe realizar” (el destacado me pertenece).

Fácil es colegir que el actual esquema legal abreva en el principio del paralelismo de

las formas, en cuya virtud la propia forma de la representación depende de la forma que le quepa al acto que deba realizar y para el cual esté autorizado el apoderado.

Partiendo de ello, y sopesando que *prima facie* ni el poder ni el mandato requieren formalidades (art. 1319, Cód. Civ. y Com.), se puede arribar a una primera conclusión: juega a pleno la libertad de formas (arts. 284 y 1015), salvo que la ley imponga algo diferente, en cuyo caso es formal, porque el interés comprometido es relevante o el acto al que accede es formal (17).

Esta primera mirada (exclusivamente desde la perspectiva de derecho sustancial) no se muestra ilógica, sobre todo (y en lo que refiere a la representación voluntaria procesal) al haber quedado derogada la norma del art. 1184, inc. 7º, Cód. Civil, que establecía al respecto de los poderes generales o especiales que debían presentarse en juicio que debían ser otorgados en escritura pública, manda legal que aparentemente no ha sido sustituida en el actual ordenamiento (art. 1017, Cód. Civ. y Com.). Incluso, a nivel procesal, la solución parecería ser la misma. Es que ha sido derogada la norma del art. 1870, Cód. Civil, que establecía para el contrato de mandato que “Las disposiciones de este título son aplicables (...) inc. 6) A las *procuraciones judiciales* en todo lo que *no se opongan* a las disposiciones del Código de Procedimientos” (el destacado me pertenece), regla que tampoco ha sido replicada. Doctrina judicial se ha pronunciado avalando esta tesis interpretativa (18).

Replanteándonos esta solución propiciada sobre la base exclusiva del derecho de fondo a la luz de lo dispuesto en la norma del art. 2º, Cód. Civ. y Com. (interpretación sistemática y en un todo coherente con todo el ordenamiento) y un jugoso diálogo de fuentes, encontramos razones de fuste que nos llevan a opinar razonablemente de una manera diferente (19).

Sin renegar de la aplicación del derecho sustancial a la representación voluntaria procesal (interpretación sistemática), no se puede prescindir al tiempo de llevar adelante tal cometido del hecho de que, tratándose de un *acto jurídico procesal*, los caracteres tipificantes producto de su especialidad o especificidad se proyectan a su génesis sustancial, pues el efecto que de él emana está referido directa o indirectamente al proceso (20). Luego, en lo que atañe a la forma

de su otorgamiento (esto es: la disposición o el modo mediante el cual el acto procesal se exterioriza) (21) son las reglas del sistema de derecho adjetivo las que demarcan el esquema de solemnidades que, a modo de presupuestos, condicionan la validez de una representación voluntaria otorgada para ejercerse en el marco de un pleito (léase: paralelismo de las formas —art. 363, Cód. Civ. y Com.—) de manera que el obrar consecuente de los sujetos procesales deba ajustarse a dicho régimen (principio de legalidad de las formas).

Es cierto que una ley procesal no debe crear para actos jurídicos (léase: contrato de mandato) formas instrumentales que la ley sustancial no prevé (arts. 5º, 31, 75, inc. 12, 121 y 126, CN), porque es una materia que ha sido delegada al poder nacional. Empero, quienes piensan así omiten algo que deviene esencial y dirimente. Nos referimos a que, de lo que aquí se trata, es de las formas que le caben a un acto jurídico que, al ser introducido al proceso, necesariamente debe traducirse en lenguaje procesal (22), produciendo efectos jurídicos directos e inmediatos sobre la relación jurídica procesal, en cuanto lo constituyen, lo desarrollan o lo concluyen (23).

Insistimos con lo mismo: no se alude a cualquier acto jurídico, sino a uno cuya especialidad o especificidad lo dota de notas típicas que tornan imperiosa la regulación de sus formalidades, procurándose a través de ello garantizar seguridad jurídica en el ámbito de discusión en el cual es introducido (24).

Las normas procesales atribuyen a los sujetos procesales posiciones jurídicas subjetivas, activas y pasivas, las cuales encuentran en aquellas normas, al mismo tiempo, sus garantías y sus límites. Es que justamente, la lealtad en el debate, la igualdad en la defensa y la rectitud en la decisión exigen que el desarrollo del proceso se desenvuelva con sujeción a reglas preestablecidas (25), que no son otras sino aquellas que deben fijar las legislaturas provinciales en el marco de sus facultades reservadas constitucionalmente.

Hay que reconocerlo: cuando alguien otorga un poder de representación para intervenir en un proceso, no se puede afirmar *prima facie* que ya se trate de un acto procesal (*lato sensu*), pues ello importaría derechamente procesalizar un acto jurídi-

co de derecho material, sin que exista un proceso concreto para que las consecuencias procesales puedan producirse. Hasta aquí todos estamos de acuerdo, pues sería como reconocer el carácter procesal de un acto jurídico solo potencialmente, cuando el pleito que motivara el otorgamiento de la representación puede hasta no deducirse.

Partiendo de ello, no sería descabellado razonar y así concluir que la decisión de instrumentar un acto de apoderamiento para el ejercicio de una representación voluntaria en el proceso puede ser desarrollada y plasmada por las partes con la informalidad prevista en la norma de los arts. 284 y 1015, Cód. Civ. y Com.

Ahora bien, y por aquello de que “la procesalidad del acto no se debe a su cumplimiento en el proceso, sino a su valor en el proceso” (26), de antemano el profesional que fuera designado (representante) sabe (o debería saberlo) que su validez en el proceso dependerá de las solemnidades que para dicho ámbito de actuación se requieran. Y es justamente al introducirse en dicho plano (el de la relación jurídica procesal) dónde encuentra su aplicación más intensa lo dispuesto en la norma del art. 363, Cód. Civ. y Com. (principio del paralelismo de las formas), pues la representación jurídica sustancial deberá tener la forma del acto procesal de representación estatuida en los sistemas legales adjetivos de cada provincia.

Vale reiterarlo: la representación judicial hecha valer en un proceso es un acto jurídico procesal (27); ergo, aquella libertad de forma a la que aludiera (y que encuentra andamiaje jurídico en el ordenamiento fondal —arts. 284 y 1015, Cód. Civ. y Com.—) cede en pos del ligamen procesal; de los poderes de realización del derecho procesal y el cumplimiento de los deberes y cargas que la ley procesal les concede o impone a los sujetos procesales (sistema procesal dispositivo).

A fuer de ser reiterativos: en este ámbito (procesal) son las reglas y principios procesales los que determinan la forma en que esa representación que fuera otorgada libremente al amparo del derecho sustancial necesita para considerarse válida en el proceso en el cual se pretenda hacer valer. Y si bien no ha mediado una réplica exacta de la norma del art. 1184, inc. 7º, Cód. Civil, el presupuesto normativo de dicha manda

{ NOTAS }

(17) LORENZETTI, Ricardo L., “Contratos. Parte especial”, Rubinzal Culzoni Edit., Santa Fe, 2000, t. I, p. 434.

(18) Entre otros argumentos, se sostuvo: “Las provincias han delegado la facultad de dictar el Cód. Civil y Comercial al Congreso de la Nación y teniendo en cuenta el carácter netamente procesal de las reglas que sobre la acreditación del mandato establece el art. 47 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia de Buenos Aires (que fue redactado en consonancia con el articulado del anterior Cód. Civil, art. 1184 inc. 7), no resulta admisible que la legislación local limite el alcance establecido por la normativa de fondo (...). Al haberse sancionado un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por parte del Congreso Nacional en ejercicio de las facultades delegadas (...) en el que no se exige expresamente el instrumento público para la acreditación del mandato para intervenir en juicio (arts. 1015 y 1017 del Cód. Civ. y Com.) a su disposición ha de estar” (cfr.: C2ª Civ. y Com. de La Plata, sala II, 16/06/2016, “Sciatore, Diego M. y otro/a c. Rossini, Estela L. y otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. O Muerte [Exc. Estado]”).

(19) En palabras de la doctrina: “Parece necesario (...) completar el sentido de la norma individual con un sentido sistemático” (cfr.: GRAJALES, Amós A. – NEGRI, Nicolás J., “Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 84; en sentido similar: LORENZETTI, Ricar-

do L., “Fundamentos de derecho privado”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 53) partiendo de la premisa basal de que la aplicación de una regla depende de la formulación de un juicio racional que establezca la consistencia o inconsistencia de una conducta con una regla constitucional (cfr.: WRÓBLEWSKI Jerzy, “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 110).

(20) Refiriéndose a los actos procesales, Couture los definió señalando: “El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso” (cfr.: COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 201). En un sentido similar: “Las actuaciones procesales, propiamente, solamente se dan en el proceso y obedecen a una voluntad humana que crea, modifica o extingue la relación procesal. Ese vínculo a una institución determinada y singular, como es el proceso, diferencia a los actos procesales de los actos jurídicos en general, comprendiéndolos como una especie de estos” (cfr.: GOZAÍNI, Osvaldo A., “Derecho procesal civil”, Ediar, Buenos Aires, 1992, t. I, vol. I p. 420). En otras palabras, “Pese a la circunstancia de configurar una especie dentro de la categoría de los actos jurídicos, los actos procesales revisten ciertos caracteres (...) que los diferencian suficientemente de los actos jurídicos pertenecientes al derecho privado” (cfr.: PALACIO, Lino E., “Derecho

procesal civil”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, t. IV, p. 9).

(21) No hay acto procesal sin forma externa. El concepto de forma se relaciona también con el orden de los distintos actos del proceso. Solo tiene eficacia, idoneidad en el proceso, los actos realizados en el modo, tiempo y lugar que determina la ley. Las formas procesales se estatuyen para ser cumplidas (cfr.: BERIZONCE, Roberto O., ob. cit., ps. 45 y 47; en sentido similar: PALACIO, Lino E., ob. cit., p. 61).

(22) Los actos procesales no dejan de ser (en esencia) actos jurídicos, la cuestión pasa por saber cuáles serían los elementos indispensables para atribuirse a determinado acto el adjetivo de procesal. En este aspecto del tema, tomo partido y me alinee con la opinión que sostiene que los actos del proceso, o sea: los que componen la cadena de actos del procedimiento, son los típicamente actos procesales. Empero, no son los únicos: a ellos cabe adicionar, aquellos otros que interfieran de algún modo en el desarrollo de la relación jurídica procesal (cfr.: DIDIER [Jr.] Fredie – PEDROSA NOGUEIRA, Pedro H., ob. cit., p. 46).

(23) LIEBMAN, Tullio E., ob. cit., p. 165.

(24) La seguridad jurídica *stricto sensu* se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. Desde la faz subjetiva, se presenta como certeza del derecho, o sea: como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva,

para lo cual se requiere la posibilidad de conocimiento del derecho por sus destinatarios (cfr.: PÉREZ LUÑO, Antonio E., “La seguridad jurídica”, Ed. Ariel, Barcelona, 1991, ps. 29-30).

(25) Al respecto, empujada doctrina ha sostenido: “Las formas del procedimiento son así las establecidas para la instrucción y resolución de los procesos (...). Dos son los intereses a conciliar en esta materia: la celeridad y la seguridad (...). La dificultad está en encontrar el término medio adecuado, según las necesidades y condiciones de la vida en un momento determinado (...). Un mínimo de formas será siempre indispensable, pero el máximo debe estar condicionado a las exigencias del conocimiento judicial y en ningún caso deber importar el sacrificio del derecho sustancial” (cfr.: ALSINA, Hugo, “Las nulidades en el proceso civil”, Ed. EJE, Buenos Aires, 1958, p. 13).

(26) CARNELUTTI, Francesco, “Instituciones de derecho procesal civil”, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 361.

(27) Entendemos por acto jurídico procesal aquellos eventos que, abarcando manifestaciones de voluntad, conductas y fenómenos de la naturaleza, contemporáneos a un procedimiento al que se encuentra referido, estén descritos en las normas jurídicas procesales (cfr.: DIDIER [Jr.] Fredie – PEDROSA NOGUEIRA, Pedro H., ob. cit., p. 47).

legal hoy encuentra cabida en la norma del art. 1017, inc. 4º, Cód. Civ. y Com.: “Deben ser otorgado por escritura pública (...) d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o *disposición de la ley*, deben ser otorgados en escritura pública” (el destacado me pertenece).

La doctrina procesalista que se ha ocupado de profundizar sobre este tema ha puesto de relieve al respecto que “La exclusión del art. 1017 *quizá no sea tal*, y en lugar de ser casuista como el código derogado, *lo comprendió en la cláusula extensa del inciso d)*, por el cual debieran otorgarse por escritura pública, “los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley (...) así lo indican” (el destacado me pertenece) (28). Doctrina judicial avala la interpretación que propugno (29).

Desde un atalaya axiológico, y por aquello de que “el acto procesal tiene una forma, no tanto solemne, cuanto a los fines de la exteriorización material del acto procesal” (30), la formalidad que refrendamos debe calibrarse en su justa medida. En efecto, y a su respecto, estamos plenamente persuadido de que esas formalidades que se precisen para reputar válida la representación voluntaria procesal no deben alzarse en un obstáculo insalvable de tal entidad que termine comprometiendo la viabilidad de la garantía de tutela judicial efectiva, impidiéndole al justiciable el acceso a la jurisdicción (31).

Indudablemente ya no se puede desatender que la Constitución (incluso las Convenciones —arts. 14 y 18, CN—; y DUDH —art. 10—;

PDCyP —art. 14—; Pacto de San José Costa Rica —arts. 8º y 25—) se introduce plenamente en el ordenamiento jurídico: en su cúspide, dejando de ser una mera norma programática, un simple catálogo de principios. Y todo ello se traduce en una tutela jurídica sin necesidad de mediación legal, es decir: en la posibilidad de invocar cualquier precepto constitucional (o convencional) de carácter procesal como fundamento de cualquier actuación procesal (32). Sobre todo, cuando una de las principales garantías con la que cuentan los justiciables es al derecho a una tutela judicial efectiva con base en un proceso justo, a partir de la cual ninguna razón procesal puede frustrarla.

No se pretende desnaturalizar con lo que se viene exponiendo el ordenamiento procesal, ignorando que descansa en una serie de reglas formales, justamente establecidas para lograr alcanzar la mayor seguridad jurídica en ese ámbito a través de la legalidad (33). Todo lo contrario, en el sentido de que el hecho que las leyes prevean determinados requisitos o presupuestos para que un tribunal por ante el cual se formulara la pretensión pueda pronunciarse sobre el fondo no supone *prima facie* un atentado al derecho de tutela judicial efectiva, siempre que (condición de razonabilidad) la mentada formalidad sobre la cual se asienta tal o cual impedimento no merezca la tacha de arbitrariedad, como lo sería la exigencia de un presupuesto excesivo que fuera producto de un innecesario formalismo y que no se condijera con el derecho a la justicia o que no aparezca justificado y proporcionado conforme a las finalidades para las que

se ha establecido, las que no puede ser sino adecuadas al espíritu constitucional (o de convencionalidad) siendo —en definitiva— el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para soportarlo (34).

La normativa procesal de cada provincia debe apuntar a que las formas que se prevean para el acto por el cual se otorgue la representación procesal, guarden razonabilidad y proporcionalidad, evitando caer en un exceso de formalismo intolerable a la luz de la garantía y derecho de tutela judicial efectiva.

A guisa de ejemplo se trae a colación lo que fuera previsto en la norma del art. 52 del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (35). A nivel local (refiriéndonos al sistema de derecho adjetivo de la provincia de Córdoba), la norma del art. 90 (36) supera ese test de racionalidad y proporcionalidad, porque además de los poderes generales o especiales, apartándose de la legislación de fondo, prevé medios alternativos para formalizar el apoderamiento (esto es: poder *apud-acta* y carta poder) (37).

V. A modo de epítome

El sistema de derecho común, al establecer la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada, mencionando una pluralidad de fuentes que exceden el propio texto normativo, conduce a un necesario diálogo entre ellas (refiriéndonos a las normas) a partir del cual todas deben ser

utilizadas para motivar y fundamentar una decisión razonable que se muestre coherente con todo el ordenamiento (arts. 1º, 2º y 3º, Cód. Civ. y Com.).

En el desarrollo de esta labor deviene imprescindible no perder de vista que por imperativo legal la interpretación de la ley debe ser coherente con todo el ordenamiento jurídico (art. 2º) con lo cual se alude a una exigencia de interpretación sistemática (léase: contextualización de la norma a interpretar). Partiendo de ello, el otorgamiento de un poder para ejercer la representación en un proceso es un acto jurídico procesal, cuya especialidad lo dota de características particulares que deben ser cuidadosamente tabuladas a la hora de establecer las formas o solemnidades para su validez en el proceso.

Precisamente esta faena está reservada para las provincias por imperativo constitucional (no es materia *prima facie* delegada al gobierno federal), quienes están habilitadas para regular la forma que se requiere para que tal acto jurídico procesal pueda reputarse válido en un proceso en el que se lo pretenda hacer valer para ejercer la representación voluntaria de alguno de los sujetos procesales.

Esta forma debe mantenerse razonable y proporcional para evitar que termine por comprometer la viabilidad de la garantía (o derecho) de tutela judicial efectiva.

Cita online: AR/DOC/3443/2020

{ NOTAS }

(28) Para completar su opinión, la doctrina a la que se adhiere agrega que “el mandato es un contrato no tiene vacilaciones, pues así se define por el art. 1319; lo que no se dice es el formato donde asentar las cláusulas y condiciones (...). Los actos procesales son actos jurídicos diferenciados por su especialidad (...). Lo mismo sucede con las nulidades civiles respecto de las procesales, donde la confirmación es diferente a la convalidación, entre otras desigualdades...” (cfr.: GOZAÍNI, Osvaldo A., “Formas de acreditar la personería en juicio [sobre el art. 1017 del Código Civil y Comercial]”, LA LEY, 2016-D, 118).

(29) CNCiv., sala H, 12/05/2016, “Arroyo, Nicolás S. c. Dreid, Carlos A. y otro s/ prueba anticipada”, AR/JUR/22709/2016; en el mismo sentido: CCiv. y Com. de Dolores, 04/02/2016, “Focke, Teófilo s/ sucesión”, AJ: cód. univ.: 18952.

(30) CARLI, Carlo, “Derecho procesal”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, ps. 342-343.

(31) El derecho a la tutela judicial efectiva es el que le asiste a toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas (cfr.: GONZÁ-

LEZ PÉREZ, Jesús, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 33).

(32) PICÓ I JUNOY, Joan, “Las garantías constitucionales del proceso”, Ed. Boch, Barcelona, 2011, p. 37.

(33) Cuando aludo a que contribuye a la seguridad jurídica, estoy refiriéndome a que no se trabe la litis con quien carece de facultades para obligar a otro, lo que generaría un desgaste inútil de actividad jurisdiccional, porque un proceso sustanciado sin la real intervención de quien se dice representar se encontrará ineludiblemente viciado de nulidad, tal como lo sostiene con justo tino la doctrina (cfr.: MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Mandatos”, ob. cit., ps. 237-238).

(34) El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que ha de ser ejercitado dentro de éste y con el cumplimiento de sus requisitos, interpretados de manera razonable, que no impida limitación sustancial del derecho de defensa (cfr.: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, ob. cit., ps. 38, 74 y ss.).

(35) Art. 52: “... La designación de letrado asistente podrá efectuarse por: 1) Instrumento público. 2) Instrumento privado con firma certificada por notario u

otro fedatario. 3) Acta de designación ante funcionario judicial cualquiera que fuere su competencia. 4) Presentación en las actuaciones. 5) Realización de actos que de otro modo carecerían de justificación...”.

(36) Art. 90: “...El que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de su representación legal, deberá acompañar en su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste. Cuando se invoque un poder general para pleitos, se considerará suficiente la agregación de una copia del mandato autorizado por el letrado, con la declaración jurada de éste sobre su fidelidad y subsistencia, sin perjuicio de que, de oficio o a requerimiento de parte, se le exija la presentación del testimonio notarial a los fines de su confrontación. El letrado será legalmente responsable de cualquier falsedad. Los poderes especiales para actuar en cualquier clase de juicio podrán ser otorgados *apud-acta*, o por carta poder con firma autenticada por escribano, juez de paz o secretario judicial...”.

(37) Con relación a la carta poder, la ley admite como uno de los medios aptos para certificar la firma de su otorgante (fuera de las diligencias de escribano y de juez de paz) la actuación de un secretario judicial.

No obstante, y fuera de que la certificación puede ser emanada de cualquier secretario judicial y no necesariamente por el que se desempeña en el juzgado donde se radica el pleito, aún en dicha situación esta forma de procura mantiene siempre las principales de las características que le son propias y conserva su fisonomía especial, sin llegar a identificarse ni confundirse con la figura del poder *apud-acta*, cuya nota tipificante esencial está dada por la circunstancia de conferirse en la órbita del órgano judicial. El mencionado modo de autenticación de la firma del poderdante por obra del secretario del tribunal donde se sitúa el litigio, lejos de representar un elemento constitutivo del concepto de carta poder (refiriéndome al previsto en el art. 90, Cód. Proc. Civ. Cba.) solo comporta una de las varias alternativas que la ley autoriza al efecto. A partir de un profuso análisis el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba se ha encargado de establecer las diferencias en lo que refiere a los presupuestos formales del poder otorgado *apud-acta* del que lo fuera bajo la modalidad de carta poder (cfr.: TS Cba., sala civil, 13/11/2014, “Goldman, Simón R. c. Castro, Amalia M. y otros s/ desalojo comodato tenencia precaria recurso de casación”, expte. G 12/13, AI 265).

JURISPRUDENCIA

Impuesto a las ganancias

Medida cautelar destinada a ordenar a la AFIP que se abstenga de practicar retenciones sobre los beneficios previsionales de los coactores. Procedencia.

1.- La medida cautelar destinada a que la AFIP se abstenga de practicar retenciones en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre los beneficios previsionales de los coactores debe admitirse, pues cabe ponderar tanto el gravamen que produciría el mantenimiento de la aplicación del impuesto cuestionado si al cabo del proceso, este último fuera

declarado ilegítimo; como aquel que resultaría de su suspensión temporal, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión. Este balance, ponderado a la luz del menor rigor exigido para la configuración del recaudo aludido, arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela en este juicio a tenor del carácter alimentario de los haberes jubilatorios.

2.- Con respecto al grado de afectación al interés público comprometido, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para

los sujetos pasivos del tributo (art. 13, inc. 1º, ap. d, de la ley 26.854). Máxime cuando la doctrina jurisprudencial seguida por el tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema (del voto del Dr. Vincenti).

3.- La medida cautelar no coincide con el objeto de la demanda principal, toda vez que los coactores persiguen la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c), 79, inc. c), 81 y 90, de la ley 20.268, texto según leyes 27.346 y 27.430, y sus normas reglamentarias, y el reintegro de las sumas retenidas; es decir, que a la pretensión declarativa

del derecho adicionan una de condena (del voto del Dr. Vincenti).

CNFed. Contencioso administrativo, sala IV, 27/10/2020. - Bello, Ricardo Martín y otros c. EN - AFIP s/ Inc. de medida cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/54101/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 27 de 2020.

Considerando: 1. Que, el *a quo* otorgó la cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y al organismo pagador de los beneficios previsionales de

los co-actores que se abstengan de practicar retención alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre sus haberes jubilatorios hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Para así resolver, consideró que se encontraban reunidos los presupuestos de admisibilidad previstos en las normas procesales para la procedencia de la medida solicitada. En ese orden de ideas, puntualizó que la doctrina del precedente “García, María I. c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos: 342:411), la jurisprudencia de esta Cámara —que a través de sus distintas Salas ha admitido medidas cautelares similares a la planteada en estos actuados—, juntamente con la decisión adoptada por el *a quo* en la causa “Landi, Ismael F. c. EN AFIP s/ proceso de conocimiento”, sent. del 20/05/2020, permitan tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado.

Con relación al peligro en la demora, indicó que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por último, respecto a la vigencia temporal de la cautelar, remitió al supuesto contemplado en el segundo párrafo del art. 5º de la ley 26.854.

2. Que, contra esta decisión, el Fisco interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios, que fueron contestados por su contraria (cfr. escritos del 11/09/2020, 25/09/2020 y 12/10/2020).

Destacó que la medida cautelar solicitada coincidía con el objeto del pleito en franca violación a lo dispuesto por el art. 3º, inc. 4º, de la ley 26.854. Ello así, subrayó que el *a quo* citó el criterio sentado en otro precedente suyo y análogo al presente en que había resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. c, de la ley 20.628 y/o modificatorias; circunstancia que acreditaría la existencia de prejuzgamiento y, por ende, la nulidad del pronunciamiento apelado en los términos del art. 253 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Alegó que la sentencia recurrida es arbitraria en tanto no valoró el interés público comprometido ni la normativa federal aplicable a la materia debatida.

Indicó que la situación de los co-actores difiere sustancialmente del precedente “García”, por cuanto, en aquel las retenciones oscilaron entre el 29,33% y el 31,94% del ingreso, “cosa que no ocurre siquiera en forma remota en ninguno de estos casos”. En esa misma línea, puso de resalto que no todo integrante del colectivo de jubilados necesariamente se encuentra incluido dentro del concepto de “vulnerabilidad” referenciado por el Máximo Tribunal.

Asveró que no se observaba la situación de extrema urgencia por la cual se deba otorgar la medida cautelar, ya que los porcentajes retenidos no afectan las capacidades contributivas de los co-actores ni los vuelve vulnerables económicamente. Asimismo, advirtió que no se evidenciaba el riesgo irreparable o daño inminente que podría causar a los demandantes el estado actual de la cuestión para merecer un adelanto jurisdiccional.

Precisó que aquellos no habían acreditado la verosimilitud del derecho invocado, toda vez que el legislador contempló a los haberes jubilatorios dentro de aquellas ganancias alcanzadas por el tributo cuestio-

nado y citó jurisprudencia para fundar su agravio.

Por último, consideró que el plazo de vigencia de la medida cautelar fijado por el *a quo* desnaturaliza la esencia de las medidas precautorias y manifestó que el establecimiento de un plazo máximo no irrogaría perjuicio alguno a los co-actores, el cual podría ser prorrogado de ser necesario.

3. Que, conforme las constancias acompañadas, los demandantes son jubilados y se encuentran sujetos al pago del Impuesto a las Ganancias (cfr. documental adjuntada el 14/08/2020).

4. Que, con relación al primero de los recaudos exigibles para el otorgamiento de la tutela cautelar pretendida, corresponde estar a lo resuelto por esta Sala in re “Incidente N° 1 - Actor: Falabella, Alfredo Pedro P. Demandado: EN-AFIP s/ Inc. Apelación”, considerandos 4º y 5º, sent. del 10/09/2020, cuyos fundamentos resultan aplicables al *sub lite*, a los que cabe remitirse por razones de brevedad y a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Se hace saber a los letrados que el texto de las sentencias citadas puede ser consultado en la página de internet www.cij.gov.ar/sentencias.html. o requerido a través del correo electrónico del Tribunal (cncontadmfed.sala4@pjn.gov.ar).

5. Que, en cuanto a la verificación del peligro en la demora, cabe recordar que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del *periculum in mora* y viceversa, en la medida en que ambos recaudos se hallen presentes. Asimismo, tal evaluación exige ponderar tanto el gravamen que produciría el mantenimiento de la aplicación del Impuesto a las Ganancias aquí cuestionado si al cabo del proceso este último fuera declarado ilegítimo, como aquel que resultaría de su suspensión temporal, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (esta Sala, causa 63609/2017/1/CA1 “Abarca”, resol. del 21/11/2017). Este balance, ponderado a la luz del menor rigor exigido para la configuración del recaudo aludido, arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela en este juicio a tenor del carácter alimentario de los haberes jubilatorios.

Máxime, en la actualidad, frente al deterioro general del contexto económico nacional suscitado —entre otras, no menores— por las medidas adoptadas para contener la pandemia producida por el virus COVID-19 (cfr. “Musetti, Ofelia O. c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, sent. del 07/07/2020 y “Gatti, César A. c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, sent. del 16/07/2020).

6. Que, con respecto al *grado de afectación al interés público comprometido*, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para los sujetos pasivos del tributo (art. 13, inc. 1, ap. d, de la ley 26.854). Más aún cuando la doctrina jurisprudencial seguida por este Tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema.

Por lo demás, no resulta acertada la apreciación del Fisco con respecto a la coincidencia de la cautela con el objeto de la demanda principal, puesto que dicha circunstancia comporta un impedimento insalvable para la procedencia de la medida siempre que aquella no tenga efectos

jurídicos o materiales irreversibles en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva; extremo que no se verifica en autos, puesto que, ante un pronunciamiento desfavorable sobre el fondo de la cuestión, los co-actores deberían ingresar los montos no retenidos oportunamente (art. 13, inc. 1, ap. e, de la ley 26.854). A ello cabe añadir que, conforme surge del objeto de la demanda, sus promotores acumularon a su acción declarativa la repetición de los importes abonados (cfr. escrito de inicio del 13/09/2019).

7. Que, con relación a la *nulidad alegada* por la recurrente, cabe recordar que no media prejuzgamiento cuando el sentenciante se pronuncia, en la oportunidad procesal debida, acerca de los puntos sometidos a su consideración, puesto que en tal caso no anticipa opinión, sino que cumple con el deber de proveer a las cuestiones propuestas (esta Sala *in re*, “Daponte, Jorge c. C.P.A.C.P. (Expte 16349/03)”, sent. del 08/10/2008). A ello cabe agregar que teniendo en cuenta el objeto de la demanda y el alcance de las pretensiones esbozadas en ella, el pronunciamiento impugnado no comporta una declaración sobre el mérito del proceso en curso, susceptible de ser calificada en los términos pretendidos por la demandada. En el caso, la cautelar otorgada por el *a quo* no agota la virtualidad de la pretensión principal ni torna abstracto el proceso, razón por la que no cabe atribuirle *a priori* al examen de la verosimilitud del derecho propio de toda medida cautelar, un indebido prejuzgamiento de la cuestión de fondo (conf. esta Sala, *in re* “Molloza, Zulma y otros c. EN - Mº Agroindustria de la Nación s/ amparo ley 16.986”, sent. del 12/11/2018).

8. Que, en cuanto al *plazo de concesión*, cabe tener presente que el art. 5º de la ley 26.854 dispone que no procede el deber de fijar el plazo dispuesto en su primer párrafo cuando la medida tenga por fin la tutela de los supuestos enumerados en el art. 2º, inc. 2º, es decir, cuando se encuentre comprometido, entre otros supuestos, un derecho de naturaleza alimentaria, por lo que cabe desestimar los agravios del Fisco sobre el punto (esta Sala *in re* “Gatti, César A. c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 16/07/2020).

En función de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada.

Por lo expuesto se resuelve: Confirmar la resolución apelada, con costas a la vencida (art. 68, primera parte, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase sin más trámite. — *Marcelo D. Duffy*. — *Jorge E. Morán*. — *Rogelio W. Vincenti* (en disidencia parcial).

El doctor *Vincenti* dijo:

1º) Adhiero a los fundamentos y solución que antecede, con excepción del considerando 6º.

2º) Que, con respecto al *grado de afectación al interés público comprometido*, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para los sujetos pasivos del tributo (art. 13, inc. 1º, ap. d, de la ley 26.854). Máxime cuando la doctrina jurisprudencial seguida por este Tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema.

Por lo demás, la medida cautelar no coincide con el objeto de la demanda principal, toda vez que los co-actores persiguen

la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c, 79, inc. c, 81 y 90, de la ley 20.268, texto según leyes 27.346 y 27.430, y sus normas reglamentarias, y el reintegro de las sumas retenidas; es decir que a la pretensión declarativa del derecho adicionan una de condena. En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia del 7 de septiembre de 2020 en cuanto fue materia de agravio, con costas a la vencida (art. 68, primera parte, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Así voto. — *Rogelio W. Vincenti*.

Comunicación con el hijo

Multa de \$ 20.000 por incumplimiento del régimen de comunicación provisorio. Finalidad de garantizar el contacto de una niña con su padre. Intimación a la parte demandada y su dirección letrada a reflexionar sobre su conducta procesal.

1.- Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la edad de la menor, en el marco de lo dispuesto por el art. 652 del Código Civil y Comercial y en atención a lo prescripto el art.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, corresponde la desestimación de los agravios y la confirmación de la resolución que estableció una multa de \$20.000 para el caso de incumplimiento del régimen de comunicación provisorio. Ello en tanto tiende a garantizar el contacto de la niña con su padre.

2.- Ante los reiterados incumplimientos de la progenitora y desavenencias evidenciadas entre las partes a lo largo de este proceso, en detrimento de la hija de ambos, corresponde exhortar a ambos progenitores a dar cabal, fiel y estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en autos y a redoblar los esfuerzos para mejorar su comunicación en pos del beneficio de su hija.

3.- Corresponde exhortar a la parte demandada y a su dirección letrada a reflexionar sobre su conducta procesal, de manera que en lo sucesivo eviten la repetición de planteos y argumentaciones recursivas que no contribuyan a mantener el buen orden en la tramitación del proceso, en ejercicio abusivo de su derecho de defensa, que puedan resultar dilatorias y obstruccionistas, perjudicando los intereses de la hija de las partes, así como la posible afectación de su integridad psicofísica, siendo que debe darse primacía en este tipo de procesos al interés superior del niño.

4.- Ante lo dilatado del trámite y el afán de revisión de los actos jurisdiccionales por parte de la demandada y su dirección letrada, se encomienda a la jueza *a quo* que, frente al supuesto de que se interpongan nuevas pretensiones recursivas en autos, y en caso de que la magistrada así lo amerite, se sirva formar incidente de apelación con copias de las piezas pertinentes, a fin de la posibilitar la prosecución del proceso, cuando ello sea posible y se encuentre agotada la vía recursiva para la revisión de la materia bajo recurso. Asimismo, en caso de persistir en la inconducta procesal, se encomienda asimismo que aplique la multa prevista en el art. 37 del Cód. Proc. Civ. y Com., sin perjuicio de que se envíen copias de las piezas pertinentes a la justicia penal a los fines de la averiguación sobre la eventual comisión de un ilícito.

CNCiv., sala J, 28/10/2020. - O., M. A. y otros c. P., K. C. s/ Régimen de comunicación.

[Cita on line: AR/JUR/52250/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 28 de 2020.

Considerando:

Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 380/383 (de fecha 07/09/2020) por la demandada (fundado el 16/09/2020) contra la resolución de fecha 04/09/2020 mediante la cual se estableció una multa de \$20.000 para el caso de incumplimiento del régimen de comunicación provisorio fijado el 03/06/2020. Corrido el traslado de ley pertinente, el mismo fue evacuado el 24/09/2020 por el actor.

Asimismo, con fecha 28/10/2020 la demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 19/10/2020 mediante la cual se desestimó el pedido de suspensión del régimen comunicacional provisorio oportunamente fijado y se da intervención al Servicio de Psicología de esta Excma. Cámara mediante libramiento de oficio.

I. En primer lugar, cabe remarcar que el artículo 652 del Cód. Civ. y Com. de la Nación consagra el derecho y deber de comunicación de los padres con sus hijos al establecer que: “En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo.” Ello, en consonancia con los arts. 7, 9 y concs. de la Convención de los Derechos del Niño.

Consideramos que la comunicación con el hijo es esencial para el cumplimiento de los deberes de cuidado, educación, orientación y dirección (art. 646) que corresponden a los padres siempre que estén en ejercicio de la responsabilidad parental, con independencia de la convivencia con el hijo.

En cuanto a la naturaleza, el progenitor que no convive con su hijo menor goza de un derecho a mantener fluida comunicación. Se trata de una atribución propia de su calidad de progenitor, titular de la responsabilidad parental aun cuando no la ejerza, que constituye a la vez un deber respecto de su hijo menor de edad, cuyo cumplimiento puede ser exigido en beneficio del niño o adolescente para favorecer su pleno desarrollo. En definitiva, el derecho que se le reconoce se encuentra estrechamente vinculado con sus deberes como progenitor. Tal contacto es necesario, pues su mejor formación depende en gran medida del mantenimiento de las figuras paterna y materna.

En cuanto a su contenido, un adecuado contacto entre el progenitor no conviviente

y su hijo es el medio indispensable para que aquel cumpla con su función de padre/madre en plenitud; la comunicación constituye una manifestación de su responsabilidad parental y brinda la ocasión para fomentar la relación personal, limitada por la falta de convivencia cotidiana. Ese contacto permite conocer acerca de la salud, educación, progresos y dificultades que el hijo presenta en su desarrollo; frente a esto, el progenitor no conviviente tiene el deber de asumir conductas activas de asistencia espiritual y material, y puede demandarlas del otro progenitor conviviente (Ver Alterini, Jorge H., “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético”, 2ª edición actualizada y aumentada, T. III, art. 652, ps. 880/82, Ed. LA LEY, Bs. As., 2016).

A la luz de la necesaria perspectiva sistémica que prima en las problemáticas familiares, el deber de comunicación fluida que recepta la reforma está en total consonancia con el derecho humano de que todo niño mantenga vínculo con ambos progenitores con la misma intensidad o de manera igualitaria y en el supuesto de que ello no sea factible, promoviéndose un mínimo de contacto y comunicación entre el niño y el progenitor no conviviente (Conf. R. L. Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV, p. 358).

II. Sentado lo expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la edad de la menor Z., en el marco de lo dispuesto por el art. 652 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y en atención a lo prescripto el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ameritando que las argumentaciones vertidas por la apelante no logran conmover los fundamentos brindados por el *a quo*, corresponde la desestimación de los agravios y la confirmación de la resolución recurrida. Ello en tanto tiende a garantizar el contacto de la niña con su padre.

Por lo que al ser la multa fijada, resulta ajustada a derecho y a las constancias de autos, deberá ser mantenida, correspondiendo la desestimación de la queja y la confirmación de la resolución recurrida.

III. Por otra parte, ante los reiterados incumplimientos de la progenitora y desavenencias evidenciadas entre las partes a lo largo de este proceso, en detrimento de la menor Z., corresponde reiterar y reafirmar lo puesto de manifiesto tanto por la Sra. Jueza de Primera Instancia, como por las Sras. Defensoras de la instancia de grado y de Cámara en sus respectivos dictámenes, por lo que corresponde exhortar a ambos progenitores a dar cabal, fiel y estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en autos y a redoblar los esfuerzos para mejorar su comunicación en pos del beneficio de su hija.

Asimismo, corresponde exhortar a la parte demandada y a su dirección letrada a reflexionar sobre su conducta procesal,

de manera que en lo sucesivo eviten la repetición de planteos y argumentaciones recursivas que no contribuyan a mantener el buen orden en la tramitación del proceso, en ejercicio abusivo de su derecho de defensa, que puedan resultar dilatorias y obstruccionistas, perjudicando los intereses de la menor de edad Z., así como la posible afectación de su integridad psicofísica, siendo que debe darse primacía en este tipo de procesos al interés superior del niño.

Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por las vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela jurisdiccional (CSJN, “Guckenheimer, Carolina Inés y otros c. Kleiman, Enrique y otro”, del 06/02/2001, Fallos: 324:122; íd. 323:2021; 324:908).

Por ello, ante lo dilatado del trámite y el afán de revisión de los actos jurisdiccionales por parte de la demandada y su dirección letrada, encomendamos a la Sra. Jueza *a quo* que, frente al supuesto de que se interpongan nuevas pretensiones recursivas en autos, y en caso que la Sra. Magistrada así lo amerite, se sirva formar incidente de apelación con copias de las piezas pertinentes, a fin de la posibilitar la prosecución del proceso, cuando ello sea posible y se encuentre agotada la vía recursiva para la revisión de la materia bajo recurso.

Asimismo, en caso de persistir en la inconducta procesal, se encomienda asimismo que aplique la multa prevista en el art. 37 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, sin perjuicio de que se envíen copias de las piezas pertinentes a la justicia penal a los fines de la averiguación sobre la eventual comisión de un ilícito.

Estimamos este un temperamento prudente y adecuado que, amén de no lesionar principio procesal alguno, de no adoptarse frente a especiales supuestos como el configurado en autos, importaría desvirtuar la finalidad señalada en los párrafos prece-

dentos y, de tal forma, dar lugar a la obtención de un propósito dilatorio y obstructivo (conf. esta Sala J, *in re* “Lizarro, Julio R. c. Blasco, Osvaldo J. y otro s/ ejecución hipotecaria”, del 19 de agosto de 2014; íd. Sala G, r. 433.717 del 29/08/2005; íd. “Schisterman, Elsa E. y otro c. Quiroz, Nelson H.”, del 08/06/2009, pub. en La Ley Online, AR/JUR/21925/2009).

Por todo ello, y las consideraciones precedentemente mencionadas, oída que fuera la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la resolución recurrida en todo lo que decide y ha sido materia de apelación y de agravios. 2) Devolver las actuaciones a la instancia de grado a los efectos de sustanciar el recurso de apelación interpuesto por la demandada con fecha 28/10/2020, con oportuna vista a la Sra. Defensora, proponiendo a la Sra. Jueza *a quo* que, de configurarse un nuevo supuesto como el tratado en esta oportunidad, y de encontrarse agotada la vía recursiva para la revisión de la materia bajo recurso, se disponga la formación de incidente de apelación con copias de las piezas pertinentes, si se advierte que tal proceder ha de posibilitar la normal prosecución del proceso y su no entorpecimiento. 3) Encomendar al Juzgado de Primera Instancia Nacional en lo Civil N° que, en caso de verificarse un nuevo incumplimiento del régimen comunicacional acordado y establecido, se evalúe la aplicación de la multa prevista en el art. 37 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y se ordene la extracción de copias certificadas de los presentes, y su remisión a la justicia penal en turno a los efectos de la investigación de la posible y eventual comisión de un delito. 2) Imponer las costas de alzada a la apelante vencida (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese, notifíquese a la Señora Defensora de Menores de Incapaces de Cámara y a las partes por Secretaría, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/2013 art. 4º) y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que la Vocalía N° 30 se encuentra vacante. — *Beatriz A. Verón. — Gabriela M. Scolarici.*

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 7317º piso de esta ciudad, informa que MARLON RAMÓN LÓPEZ MORENO de nacionalidad venezolana con 95.798.089 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.
Buenos Aires, 1 de octubre de 2020
Felipe J. Cortés Funes, sec.

LA LEY: I. 17/11/20 V. 18/11/20
El Juz. Fed. Civ. y Com. N° 1 de la Cap. Fed. hace saber que HERNÁNDEZ MONTIEL CARLOS ALBERTO de nacionalidad venezolana, DNI N° 95.726.380 ha solicitado la concesión de la ciudadanía argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces dentro del plazo de quince días en el diario “LA LEY”.
Buenos Aires, 9 de noviembre de 2020
Mercedes Maquieira, sec.
LA LEY: I. 17/11/20 V. 17/11/20

El Juzgado Nacional d en lo Civil N° 78, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de HERNÁN FRANCISCO PETRIC a presentarse en autos “PETRIC HERNÁN FRANCISCO Y OTRO s/SUCESIÓN AB INTESTATO”, Expte. 59005/2011, a fin de hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por el término de tres (3) días en “La Ley”.
Buenos Aires, 27 de octubre de 2020
Cecilia E. A. Camus, sec.
LA LEY: I. 16/11/20 V. 18/11/20