

CAPÍTULO XII

CASOS PRÁCTICOS PROFESIONALES

SUMARIO

1. Aclaración previa	XII-1 / 281
2. Ver los papeles, ver también la realidad	XII-2 / 282
3. La percepción intuitiva de la realidad: El butano propano....	XII-3 / 283
3.1. Las razones dadas por escrito y las reales.....	XII-5 / 285
3.2. No agotar los argumentos	XII-6 / 286
3.3. Tener presentes aspectos fácticos no incorporados al acto o sentencia	XII-6 / 286
4. Las obras públicas de tierra para el agua.....	XII-7 / 287
4.1. El caso del canal anguloso de tierra para frenar un curso violento de agua	XII-7 / 287
4.2. El caso del camino de tierra atravesando un pantano ..	XII-8 / 288
4.3. Conclusiones parciales.....	XII-9 / 289
5. El dique, el agua y la piedra porosa	XII-10 / 290
6. El caso del pavimento deficiente.....	XII-11 / 291
7. Casos de inflación e hiperinflación	XII-12 / 292
7.1. ¿En principio es simple?	XII-13 / 293
7.2. El Rodrigazo y la velocidad del ajuste.....	XII-14 / 294
7.3. La hiperinflación de Isabel Perón.....	XII-14 / 294
7.4. La indexación del gobierno militar	XII-15 / 295
7.4.1. La inflación del 10.000% anual o del 6% mensual	XII-16 / 296
7.4.2. La hiperinflación de Cavallo.....	XII-16 / 296

7.5. La nueva hiperinflación en democracia.....	XII-18 / 298
7.6. La sintonía fina	XII-19 / 299
8. Casos de política y administración.....	XII-20 / 300
8.1. Caso 1	XII-20 / 300
8.2. Caso 2	XII-20 / 300
8.3. Caso 3	XII-21 / 301
8.4. Caso 4	XII-22 / 302
9. Los casos de abordaje psicológico	XII-23 / 303

Capítulo XII
CASOS PRÁCTICOS PROFESIONALES

1. *Aclaración previa*

El derecho se ejerce y se aprende trabajando y resolviendo casos singulares y concretos: No existe otra manera. Por ello en el discurso de un abogado pareciera que no pueden faltar al menos algunos de sus casos, no por el renombre que ellos hayan podido tener (y para mí es parte de la habilidad profesional, a la inversa, que el caso no entre, o si lo está salga un poco, del *estrépito fori*), sino por su interés profesional, por el método o las habilidades.

Así planteado, tal vez un abogado con muchos años de profesión no encuentre en ellos mayor interés. Tampoco puedo imaginar si de verdad le interesará a los abogados jóvenes o deberán apenas hojearlo o saltarlo.

Pero sí sé, al menos, que el derecho se aprende a través de casos. (*El método en Derecho*, en el *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo 6, Libro I; *Introducción al Derecho*, ambos en www.gordillo.com.) Y como el derecho depende de la prueba de los hechos, su determinación anticipada es privada y decisiva.

Se trata de una selección de casos y anécdotas que a veces he contado para ilustrar un punto de método o habilidades. Como siempre, la aplicación del método al caso, o las habilidades profesionales requeridas del abogado joven, no están aquí explicitadas, sino que quedan para ser descubiertas por el lector: *Sapere vedere*.

Si luego de leídos algunos casos saltados el capítulo no presenta novedades para Usted, hará bien en omitirlo. Lo mismo se aplica, para mi desazón, al libro entero.

Los contaré entremezclados a propósito en el tiempo, aunque no me referiré a ninguno de los últimos años: Su importancia no es histórica ni periodística, sino metodológica y de habilidades, preocupaciones propias del autor y que tienen para él importancia autobiográfica. Acordé con mi padre que la abogacía era una

posibilidad, a su muerte llegué a dudar del proyecto vital, no puedo ahora menos que ratificar que el proyecto me fue útil y sigo creyendo en él, aún con remiendos.

2. *Ver los papeles, ver también la realidad*

Una vez me consultó un empresario mediano que quería hacerle un juicio de daños y perjuicios a Gas del Estado por haberle denegado mal, según él, la aprobación de la instalación de un tanque de butano propano.

El expediente, del que tenía fotocopiado el total, parecía darle la razón. Sin embargo, de los informes y dictámenes administrativos, que no daban suficiente razón de la decisión adoptada, surgía a mi criterio una autoconfianza administrativa que me parecía sospechosa, o al menos daba para pensar.

Sea que mi sospecha fuera buena o no, lo cierto es que tenía que observar los hechos. Mi cliente se resistía mucho a hacerlo, porque la planta estaba a más de trescientos kilómetros de Buenos Aires y además todo le parecía una pérdida de tiempo, teniendo el expediente completo y no dando éste razón suficiente de la negativa.

Insistí en que antes de hacer el juicio debía visitar el lugar donde estaba instalado el tanque no aprobado por Gas del Estado. Le argumenté también, para reforzar el criterio, que en el juicio se produciría prueba y que un perito iría finalmente a informar sobre los hechos en el lugar.

Partimos entonces un sábado a la mañana, yo con mi máquina de fotos y suficientes rollos de film. Al llegar al lugar y luego de saludar al personal fuimos juntos a ver el tanque.

Estaba apoyado sobre dos pilotes de hormigón armado hechos a medida para abrazar y así sostener en el aire los extremos del tanque; el tanque, a su vez, tenía en la parte inferior de cada extremo dos lugares reforzados, para apoyarlos sobre los pilotes.

El problema era que uno de los extremos del tanque sobresalía casi medio metro del lugar de apoyo, con lo cual el tanque estaba bien asentado en su pilote en un extremo; pero no en el otro, en que apoyaba no por la parte reforzada, sino por una parte sin reforzar. Casi un cuarto de tanque estaba mal suspendido en el aire.

Habían construido los pilotes sin tener bien las medidas del tanque, o habían comprado el tanque incorrecto. La solución era cambiar el tanque por uno que tuviera los apoyos coincidentes con las bases de hormigón, o rehacer uno de los extremos de las bases para que coincidiera con el tanque y éste pudiera apoyar con normalidad.

El problema era tan auto evidente que ni mi cliente ni yo pronunciamos palabra. Fuimos a almorzar con los empleados y nadie dijo nada sobre el tanque, que todos sabían era el motivo de la visita. A nuestro regreso a Buenos Aires, tampoco.

Fue largo y peligroso el regreso en coche por trescientos kilómetros con el cliente conduciendo y mascando vaya a saber cuántas rabias. Por suerte para nuestra salud física, llegamos de vuelta sin percances automovilísticos. Pero el problema del tanque quedó como tarea para el hogar, no de Gas del Estado, sino del cliente y sus operarios.

¿Nadie había mirado el tanque y los pilotes? ¿O nadie se había dado cuenta del problema? ¿O nadie le había informado al propietario? En todo caso, la actitud autosuficiente y casi sobrada de Gas del Estado se justificaba. El juicio lo hubieran ganado con costas, con bombos, pitos y matracas.

Tener y estudiar *todos los papeles* existentes es fundamental, pero no alcanza, es fundamental observar *directamente los hechos*.

El caso del *cine Callao* que explicamos en otro lugar puede ser una buena guía metodológica para este tipo de problemas. Quien no haya contestado su guía de estudios podría encontrar utilidad profesional en ella.

Ver *Derechos Humanos*, 6ª ed., 2007, cap. X, “El Derecho a la salud y el medio ambiente,” Anexo, pp. X-8-15, <http://gordillo.com/DH6/capX.pdf>; ver también *Tratado*, t. 2, 9ª ed., 2009, cap. V, pp. V-1-30, http://gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo5.pdf.

3. *La percepción intuitiva de la realidad: El butano propano*

Explicué los fundamentos reales pero no expresados de las decisiones públicas en el libro *Introducción al derecho*, cap. V, “Cómo leer una sentencia.” http://www.gordillo.com/pdf/int_der/iad_1_v.pdf. Aquí voy a empezar un poco antes, cuando se observa la realidad pero otros tienen distintas percepciones de ella, otras hipótesis de trabajo, diferentes abordajes.

A veces es difícil acertar en la percepción de la realidad y sus problemas. Allí es donde el ojo clínico del observador es más valioso, en la medida en que su intuición no resulte luego refutada por la prueba.

Vino una vez a consultarme un colega que tenía un caso en que una planta de varios tanques de butano propano, en la Provincia de Buenos Aires, había sido prohibida por ordenanza municipal, bajo el argumento de que dañaba el medio ambiente. Debían, por ende, desalojar la planta.

Mi colega quería hacer un juicio de expropiación inversa, para eso venía a mí. Le dije que quería visitar la planta y que estuviera presente el experto en seguridad de ella porque quería hacerle algunas preguntas y que explicara cómo funcionaba.

La primera pelea la tuve con mi colega: Había venido para que hiciera el juicio de expropiación inversa, no para que visitara la planta. Me puse firme y le dije que no tomaba el asunto sin ver la planta y oír al técnico de seguridad.

Yo no sabía nada en ese momento del butano propano, pero de alguna manera fantaseaba con la explosión de los tanques y su efecto sobre el ambiente y la población.

Llevé ocho rollos de film y saqué fotos de los tanques, su emplazamiento y los alrededores; subido a uno, saqué fotografías en 360 grados. Lo más importante fue la explicación del técnico y, como siempre, la observación *in situ*.

Además, para ese momento había leído un poco sobre accidentes de camiones tanques de butano propano, uno en Málaga con casi doscientos muertos, otro en México con algo menos de un centenar de muertos.

De acuerdo a la información del técnico era imposible que los tanques explotaran. Aún en caso de recibir un impacto de tipo lanzacohetes, el tanque se rompe y el butano propano se incendia y se derrama encendido, pero no explota. Eso sí, no existe forma práctica conocida de apagar el fuego antes que se consuma. Resta esperar entonces que se extinga al quemarse en su totalidad el gas líquido.

En precaución de tales accidentes las normas obligaban a construir una suerte de denso muro perimetral capaz de contener la totalidad del contenido del tanque para el caso que se derramara. Si además se incendiaba, pues habría que esperar a que se consumiera, dentro del recipiente conformado por el muro perimetral.

Si, multiplicando la hipótesis, el muro cedía y el líquido encendido se derramaba afuera de ese perímetro, entonces bajaba por la ley de la gravedad hacia los terrenos más bajos, quemando todo cuanto encontrara. En esa nueva hipótesis de peligro las fotografías del entorno eran fundamentales, pues en dos de los lados había un cementerio, del tercer lado empresas que fabricaban y vendían lápidas y del cuarto lado, poquísimas viviendas aisladas, conscientes del peligro potencial en que se encontraban, pues habían tomado suficiente distancia.

Sumé a esto que los accidentes de Málaga y México eran de camiones tanques que habían tenido accidentes de tránsito, con vuelco, incendio e incineración de cuanto el líquido ardiendo encontró en la ruta. El peligro real no era la planta de tanques *en un lugar* determinado, pues no existían siquiera registros de tal tipo de accidentes que hubieran superado el muro de contención de cada tanque. El peligro era el *transporte* en camiones tanque.

Escribimos mucho sobre los aspectos económicos y sociales del problema, la pérdida de empleos en el lugar, tratando de demostrar que de todas las hipótesis posibles, la menos peligrosa y mejor para la sociedad, era dejar la planta donde estaba, en un lugar casi desierto. Tratamos también, con el máximo desarrollo, la cuestión de la peligrosidad, explosión e incendio.

3.1. *Las razones dadas por escrito y las reales*

Luego de una larga tramitación del expediente llegó el momento de su dictamen final por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia, previo a su decisión por el Poder Ejecutivo provincial pues era un gobierno militar. Pedimos audiencia y fuimos recibidos. ¿Sobre qué quiso indagar a mayor abundamiento el Asesor General de Gobierno? Pues, de la peligrosidad y la posible explosión y muertos. Estuvimos una hora desarrollando lo escrito y al dar por terminada la entrevista, el funcionario me da la mano con cordialidad y afirma:

—“Quédese tranquilo doctor, la política económica del gobierno no es bajar persianas de puestos de trabajo.”

Ese había sido uno de nuestros argumentos. Cuando salió el dictamen hizo lugar a la presentación, concluyendo con un argumento que no habíamos utilizado, que el Municipio no tenía competencia en la materia porque la competencia era provincial. El decreto provincial salió en el mismo sentido y el Municipio no insistió en su postura originaria, porque había quedado demostrado que el argumento *in pectore*, no dicho pero fundamental, era la peligrosidad y no el medio ambiente.

¿Por qué el Municipio no argumentó, de entrada, su real fundamento, la peligrosidad? Porque de haber jugado esa carta tendría que haber clausurado de inmediato la planta, con todas las consecuencias adversas, sin estar comprobada la supuesta peligrosidad.

¿Por qué el Asesor de Gobierno no expresó en el dictamen su verdadera preocupación, que era también la peligrosidad? Porque no había necesidad de utilizar un argumento que, de acaecer un hecho dañoso, se volvería en contra del dictamen y la decisión administrativa.

Una cosa es que un abogado asuma la responsabilidad unilateral y de parte de asegurar que no hay riesgo, es su trabajo si cree que no lo hay. Ese mismo abogado, actuando como funcionario o juez, no hubiera jugado las cartas con tanta vehemencia. Hubiera sido discreto en su decisión y tal vez hubiera empleado otros fundamentos. Hubiera adoptado la línea del menor esfuerzo, no por el esfuerzo argumental mayor o menor sino por la línea de menor resistencia: Cuanto más superficial y formal el razonamiento, menos susceptible de generar críticas.

La decisión que había que adoptar era no erradicar la planta. Hacerlo por argumentos de fondo como los expuestos en nuestros escritos no estaba exento a su vez de responsabilidad política. La línea sensata, del menor esfuerzo y la menor peligrosidad política de la decisión que era preciso y debido tomar, era un argumento formal. En el caso, el elegido fue la supuesta incompetencia municipal.

Al resolver por escrito la incompetencia municipal por razón de la materia, quitaba al Municipio y sus autoridades y funcionarios la responsabilidad política por el problema; al no tomar la Provincia la iniciativa en la materia de la planta en cuestión, el tema quedaba cerrado en sede administrativa, sin apertura de la vía judicial.

3.2. *No agotar los argumentos*

Viene a cuento el viejo consejo de AUGUSTO MARIO MORELLO, más tarde aprendido como indispensable habilidad profesional:

—“No agotes los argumentos, dejá algunos para que el juez pueda utilizar sin necesidad de repetir los tuyos.”

Es más hábil. En casi todos los casos que gané, el tribunal o la administración me dieron la razón por distintos argumentos que los míos.

Lo mismo se aplica para las citas de jurisprudencia y doctrina: Más se cita, menos latitud se le deja al juez para darle la razón. Más citas he hecho, más dificultados le he ocasionado al juez. No es hábil.

En el caso, para ser honestos, no habíamos incluido ese argumento porque no lo vimos.

3.3. *Tener presentes aspectos fácticos no incorporados al acto o sentencia*

Otra conclusión es que no hay que limitarse a la letra escrita del caso en su decisión inicial o final, sino que es indispensable tomar en consideración todo el contexto y todos los elementos de hecho que lo conforman en el plano de lo fáctico, estén o no invocados en las decisiones que se adoptan.

Por supuesto no se trata de cuestiones jurídicas sencillas, por las limitaciones del régimen probatorio a incluir en la argumentación judicial hechos que el juez conoce, o no puede ignorar, pero que no han sido introducidos en la causa.

En ocasiones el juez puede introducirlos como medidas para mejor proveer, en otras se comporta influenciado por esos hechos pero sin fundar en ellos su decisión. El abogado debe tener la habilidad necesaria para percibir o intuir todos estos elementos y obrar en consecuencia.

Ver *supra*, t. 4, caps. VI, “Apertura a prueba. Medios de prueba,” http://gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo6.pdf y VII, “Producción y valoración de la prueba,” http://gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo7.pdf. También, t. 2, cap. I, http://gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo1.pdf.

4. Las obras públicas de tierra para el agua

4.1. El caso del canal anguloso de tierra para frenar un curso violento de agua

He tenido casos interesantes en cuanto a la intersección metodológica del derecho y la técnica. Recuerdo una obra ejecutada hace décadas en la Provincia de Buenos Aires por una empresa que hace tiempo cesó sus actividades, cuyo ex dueño sigue siendo amigo y de vez en cuando llama para saludarme. Aclaro que la empresa no quebró ni entró en convocatoria de acreedores, sino que vendió todos sus bienes hasta que no quedó ningún acreedor.

Había sido una más de las muchas malas ideas que ha tenido la provincia, partiendo del error de no recordar lo que Ameghino observó hace más de un siglo, que su territorio es una gran cuenca deprimida. Igual que la Ciudad de Buenos Aires, cuando hay grandes lluvias o crecidas, el agua no tiene fácil salida al río o al mar.

Ahora el tema son las inundaciones y las barreras puestas por el hombre a los cursos de agua, que por impericia profesional (al no proveer suficientes espacios para escurrimiento de los viejos cursos de agua, en caso de inundación, bajo las nuevas rutas) pueden costar más de medio centenar de muertos como en las inundaciones de La Plata en el 2013. ¿Se debe enseñar a pensar esos problemas en la Universidad o aún después, o hay que esperar hasta que, al costo de múltiples vidas humanas como en el 2013, lo aprendan más tarde?

Como no parece por ahora posible modificar la habilitación profesional, al menos habría que prever una indispensable rehabilitación cada cinco años, en acto público al que los damnificados de la *mala praxis* puedan acercar su voz.

En el caso que me tocó ver no se perdieron vidas humanas pero sí un ingente gasto público. Los ingenieros hidráulicos habían concebido un canal de alivio de fuertes crecidas que amenazarán con inundar la cuenca, para facilitar su salida al mar. Habían concebido un canal solo *de tierra*, con ángulos importantes para ir frenando la fuerza de las aguas hacia la salida.

Mi cliente ejecutó la canalización y a la primera gran crecida los ángulos del canal de tierra cedieron, como era obvio y el canal quedó casi destruido. El primer problema práctico era que no había sido definido oficialmente como para ser utilizado por única vez. El contratista estaba obligado por un artículo de la ley que pone a su cargo la prevención y reparación de los daños producidos por fuerza mayor: La norma parece un disparate, tomada en su literalidad, pero ninguna empresa se ilusiona con ganar juicios sino con evitarlos.

El problema principal no era que la ley le imponía a mi cliente hacerse cargo del problema, al menos al comienzo, sino que además podía quedar atado de por vida, pues por ley de la naturaleza el canal de tierra, sin hormigón, se destruiría de nuevo cuando hubiera otra crecida importante y violenta del curso de agua.

Consulté mi predicamento aprovechando un viaje académico que hacíamos juntos, de Buenos Aires a La Plata, varios cultores del derecho administrativo. Quiso la casualidad que fuéramos en el mismo auto, además de este abogado asesor de empresas privadas, un amigo que se encontraba en el poder judicial y dos que se encontraban, cada uno, en los principales organismos de asesoramiento jurídico de la Provincia, la Fiscalía de Estado y la Asesoría General de Gobierno.

El consejo unánime que recibí fue el de escribir mucho y hacer poco. Con un ingeniero de la empresa, con el que luego trabé amistad, fuimos haciendo extensas presentaciones en las cuales explicábamos con ilustraciones, fotografías y datos técnicos abundantes, el problema empírico del canal. Fuimos presentando distintas alternativas técnicas para encarar el problema, todas partiendo de la base que el diseño original no era apto sino para ser utilizado una sola vez y que había cumplido con su destino.

El expediente nunca tuvo pronunciamiento de la administración sobre cuál alternativa de las que proponíamos convenía elegir. La respuesta era obvia, ninguna, no había que hacer nada, era el proyecto el que estaba fallido. Pero tampoco hubo amenazas para hacer responsable a la empresa del fracaso del proyecto. La solución de habilidades profesionales de escribir mucho y hacer poco, dada por los organismos de control, fue la que resolvió el problema.

Muchas veces, en cambio, la solución es la inversa: Cambiar el contexto fáctico, modificar a costa propia lo necesario en los hechos y argumentar con la nueva situación de hecho, no la antigua. Todo depende del caso. Veamos ahora uno de éstos de modificaciones parciales.

4.2. El caso del camino de tierra atravesando un pantano

El proyecto previsto en el pliego era hacer una calle de tierra sobre un pantano formado por aguas del río que oscilaban con las altas mareas ordinarias y extraordinarias y las sudestadas. Por esa oscilación natural del nivel de aguas del pantano, el proyecto preveía caños por debajo del camino para facilitar el drenaje del agua en ambos sentidos. (Hubiera sido más sensato hacer el camino sin caños, obturando el pantano y dejándolo para que se secase naturalmente.) Cuando la marea subía, el agua pasaba al lado interior del pantano. En bajante, la cañería permitía que el agua atrapada del interior saliera hasta el nuevo nivel del río.

El nivel de ambos lados era oscilante y quedaba sujeto a la acción constante de las aguas, pues las cañerías facilitaban la circulación hacia arriba, tierra adentro en la creciente y hacia el río en las bajantes. Ni qué decir que cuando a la tierra se le suma agua en constante movimiento, se transforma en barro. La calidad de la tierra en la parte inferior fue, pues, deteriorándose y se hizo necesario aumentar la cantidad de tierra nueva a aportar sobre él. Al finalizar comenzaron las recriminaciones de la administración municipal sobre la cantidad

y calidad de la tierra aportada, como si no hubiera estado ni siquiera el inspector para vigilar el aporte correcto de tierra desde el fondo del pantano, hacia arriba.

El argumento municipal subyacente imaginaba que la empresa hubiera construido un cruce vehicular de barro a través del pantano, una imposibilidad física que cualquiera que haya jugado con barro conoce. Es peor que hacer un castillo de arena en la playa pues allí, por lo menos, mientras no venga la nueva ola, el castillo se mantiene en pie.

Todavía no ha nacido el niño, ni el hombre, que pueda construir un castillo de arena *bajo* las aguas...

Fui con otro amigo ingeniero a ver el camino y pude verificar la normalidad transitable de la superficie y que la parte barrosa era la que estaba en contacto con el agua. Alguno de los informes municipales sugería el agregado de cal para restablecer la calidad de la tierra. Si era sensato haber asentado una calle de tierra en el fondo barroso de un pantano con crecientes y bajantes, lo dejo librado a la imaginación del lector. Ante la sugerencia municipal aconsejé lo mismo (agregar cal) y documenté con fotografías el trabajo. Hace años que no llevo el juicio, pero la empresa aún no cobró su primer y único certificado de provisión de tierra. El juicio, imagino, continúa, treinta años después.

Lo que los pliegos tradicionales no contemplan es la posibilidad de escuchar los consejos técnicos de las empresas del ramo *antes* de hacer el proyecto y sacarlo a licitación pública, cuando nadie puede hacer propuestas técnicas alternativas, pues queda afuera de la licitación. El momento de escuchar opiniones y propuestas es *antes* de hacer el proyecto y el llamado.

Eso lo han aprendido, con todo, algunos organismos del Estado nacional, como explica PATRICIA MIRAVÉ en su trabajo incorporado al tomo 7, http://www.gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo29.pdf.

4.3. Conclusiones parciales

No sé si existe algún curso en la carrera de ingeniero hidráulico que lo explique, pero es bueno recordarlo aquí. Si se construye con tierra sobre el agua, o para canalizar el agua, el agua y la tierra se transforman: No mezcle tierra con agua, se produce barro.

Este es un grupo de casos en que la falta de sentido común se trasladó a proyectos públicos, presupuestos, licitaciones, adjudicación por mejor precio para cometer la estupidez proyectada y por fin la necesaria conclusión de la materialización plena y definitiva del disparate al amparo del viejo derecho administrativo.

El derecho administrativo tradicional no cree posible hacer nada para evitarlo.

Pero es igual que en la corrupción, la clave está en las medidas preventivas, como lo manda la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Existen mecanismos e instituciones para prevenir estos errores, si se desea evitarlos y el primero es la elaboración participada de pliegos, como explica PATRICIA MIRAVÉ, *op. loc. cit.*

Segundo, es publicar gratis las bases del llamado en *Internet*, en lugar de ponerle precio a la venta de los pliegos como para que nadie más que los interesados en el *negocio* puedan comprarlo. De tal manera se ayuda o se impide, según el caso, la participación ciudadana y que funcionen con eficacia las cautelares judiciales que una ley inconstitucional pretende limitar.

Ver "Hay jueces en la Argentina: La inconstitucionalidad de la prohibición de imponer *astreintes* a los funcionarios públicos," *LL*, 2004-C, 152-5, http://www.gordillo.com/cv/art_28.pdf

1º) Sin elaboración participada de los pliegos, 2º) sin publicidad gratuita de las bases del llamado, 3º) sin medidas cautelares que puedan detener y corregir el error humano en su nacimiento, la mesa está servida para el festín de los que se equivocan o de los corruptos, pues el mecanismo es idéntico.

Me remito a *Diritto amministrativo e criminalità*, Copanello, Calabria, junio de 2013.

5. *El dique, el agua y la piedra porosa*

Una gran empresa constructora ganó una licitación internacional para construir un dique sobre el curso de un ancho río que en determinado lugar había visto invadido su curso decamilenario por una erupción volcánica. Había sobre el río una pequeña montaña de piedra volcánica que desde milenios desviaba parte del curso del agua hacia un *estrecho* costado en forma de hoz y luego retomaba su cauce natural, otra vez *ancho* y recto. La piedra volcánica forma un cerro sobre el curso natural y *ancho* del río y éste continúa por un costado en forma *reducida* hasta volver a la dirección original *ancha* luego del cerro volcánico.

Nadie se preguntó a tiempo qué pasaba en los lugares en que el río era más ancho, luego más angosto, luego más ancho otra vez. Se angostaba el *cauce* del río, por supuesto, pero ¿se potenciaba y angostaba también el *agua* del río? *Alguna* explicación debía haber de ese fenómeno, pero los ingenieros de la consultora internacional responsable del proyecto, que planearon hacer el dique en la parte más angosta del río, no se lo preguntaron.

Así, una vez construido el dique sobre la parte más angosta, los proyectistas internacionales descubren que no todo el caudal del agua del río pasa por el dique, sino que una parte importante sigue fluyendo por el cauce decamilenario, *a través* del cerro volcánico. Entre los inspectores y los proyectistas internacionales deciden hormigonar esos importantes drenajes a través del cerro, del curso normal del río al lado del dique, a un costo alto. Hubo que construir túneles dentro del cerro para hacer los nuevos trabajos imprevistos.

Pero una vez que fueron tapados todos estos agujeros descubrieron que no alcanzaba, que el agua seguía en realidad pasando *subterráneamente* por debajo de la formación volcánica.

Cuando fui a visitar el lugar, me impresionó que desde lejos y lo alto de la formación volcánica, no se veía la parte angosta del río desviado, sino las partes *anchas* continuas *antes* y *después* del cerro.

Al descender del cerro hacia la parte angosta del río uno advierte, a simple vista, cómo el río es *más ancho aguas arriba* y *aguas abajo* de la formación volcánica y es más angosto, en cambio, cuando pasa a su lado. No se lo ve como una forma natural del cauce en el lecho de piedra, sino como una interrupción y desviación fugaz del cauce natural, por la montaña de lava que hace milenios lo invadió y, en parte, corrió.

Si estuviéramos hablando de un cerro de piedra sólida el problema hubiera dado lugar a más reflexión; pero siendo formación *volcánica* era obvio, para cualquiera que supiera mirar, que la piedra volcánica es *porosa*, por lo tanto el agua pasa a través de sus poros. Si el río es más ancho aguas arriba y aguas abajo de la formación volcánica, es porque la parte que no se vuelca por el lado angosto del curso del agua, continúa a través y por debajo de la piedra volcánica. La cantidad de agua y el ancho del río son iguales aguas arriba y aguas abajo del cerro volcánico; apenas *una parte pasa por el lecho más angosto*.

Quien imaginó construir el dique en la parte más angosta del río no advirtió que el cerro volcánico es poroso y que el río no se *angosta* como a simple vista parece, sino que se *divide* en dos cursos de agua: *Uno* por el lecho angosto, el que está a la vista y *otro*, oculto *a través y por debajo* del poroso cerro volcánico.

Quien haya tenido en sus manos un trozo de piedra volcánica lo sabe de inmediato: Es porosa a simple vista.

Hubiera sido más eficiente y más barato construir *un* dique de *una* vez en la parte más ancha del río, con *un* solo tipo de tecnología, que construirlo *dos* veces, uno al lado del otro, con características tecnológicas *diferentes*, a un costo *multiplicado* y con técnicas *improvisadas por la administración y sus consultores internacionales*; haciendo, en suma, *dos diques paralelos pero distintos, uno para aprovechar la mitad del río en el curso angosto a la vista y el otro para taponar el curso del agua en la parte fuera de la visión*.

6. El caso del pavimento deficiente

Una Municipalidad contrató la realización de un pavimento, conforme al pliego de la licitación, para una calle de intenso tránsito de camiones de mucho peso. La empresa realizó el pavimento y en cuanto empezaron a circular camiones sobre la nueva calle, se rompió. Conversando sobre el problema con un amigo ingeniero

llegamos a la conclusión que el proyecto estaba mal calculado y que no había en realidad ningún estudio serio sobre el tránsito de camiones ni el peso promedio que la calle debía soportar para no romperse.

Mi cliente había realizado lo que pidieron en la licitación. No tenía sentido que realizara a su costa los estudios de tránsito que debiera haber encarado previamente la Municipalidad, pues además había que evaluar distintas alternativas de costo de diferentes tipos de pavimento y resolver cuál era el grado de inversión que se justificaba en función del problema.

Ante los hechos consumados, sugerí que buscara la alternativa más segura que encontrara en otros países. Descubrió unos folletos belgas que sugerían una calle de hormigón armado, no simple, con estructura de hierro de determinado grosor, que consignaba.

Comenzamos a escribirle a la administración por el sistema de notas de pedido, a mano, informando del problema que se había presentado y pidiendo instrucciones acerca de cómo proseguir en la reparación del pavimento.

Repararlo conforme a pliego no tenía sentido, pues se había demostrado en los hechos su insuficiencia para soportar el peso del tránsito de la zona. Así lo consignamos en las notas de pedido y acompañamos la folletería belga que recomendaba el tipo de hormigón armado que allá se utilizaba para estos efectos. Mientras tanto, el ingeniero seguía en contacto con el inspector de obra, charlando sobre las alternativas posibles de encarar el problema.

Fue obvio que ni el inspector ni sus superiores podían de hecho autorizar ni proponer una calle de mayor envergadura que la licitada, pues ello importaba poner en juego la responsabilidad de los funcionarios que se habían equivocado con el proyecto. Sin embargo, tampoco tenía sentido reincidir en el error para poner más de manifiesto la equivocación de los proyectistas de la administración.

La pícaro advertencia del funcionario que dio por terminada la cuestión, para molestar al amigo ingeniero, fue:

—“¡Ojalá hicieras tan buenas obras como escritos!”

Fue el amigo ingeniero que me lo comentó, sabiendo que el problema de habilidad profesional estaba en un punto intermedio entre la abogacía y la ingeniería.

7. Casos de inflación e hiperinflación

Si vivió o le tocará vivir épocas de inflación e hiperinflación, este capítulo es para Usted.

7.1. *¿En principio es simple?*

No tiene sentido discutir aquí en qué porcentajes de depreciación de la moneda o encarecimiento de los precios se puede decir que existe inflación y cuándo hiperinflación, o cuánta inflación es tolerable. Tampoco de discutir los méritos o deméritos de la actualización de precios.

Hay mucho escrito al respecto desde la economía. Pero el derecho no tiene la elasticidad suficiente para adaptarse a los cambios en los hechos.

El abogado, como el economista, debe conocer la moneda en la cual se traducen los hechos y su mutabilidad a través del tiempo. Esa mutabilidad del signo monetario, en cualquier país y tiempo, podrá o no ser reconocida por las soluciones que en cada caso se impongan, pero en modo alguno puede ser ignorada por el abogado.

Todo empresario tiene que controlar sus costos y sus precios de venta, para asegurarse que, de tener éxito con su producto, obtendrá ganancia. Calcular costos no es fácil, pero es claro que uno de sus elementos es el precio de los insumos en el mercado en relación al precio de venta.

Comprar insumos y vender el producto final son datos económicos que se producen en tiempos distintos de un mismo proceso fabril o comercial. Es necesario considerar si el tiempo influye en ellos.

Por de pronto, *stockear* mucha mercadería tiene costos de almacenamiento y de interés financiero sobre el capital invertido, de modo que la solución no es acaparar muchos insumos para protegerse de la inflación.

Tampoco es cuestión de decir “Aumento el precio” pues si compró caros los insumos o calculó mal los costos, el mercado puede no aceptar ese precio; en otras palabras, la gente puede no comprar el producto que aumentó de precio, o no hacerlo en iguales cantidades.

Ello lleva a comparar los tiempos en que se calculan los insumos y los distintos costos de producción y el tiempo en que se venderán los bienes producidos. Si en ese tiempo existe inflación entonces hay que contrastar dos elementos móviles.

Si además hay regulación de los precios en la economía, o precios contractuales con el Estado que prevén cualquier tipo de actualización o ninguno, en todos los casos entran en juego los abogados, no para hacer juicio por la diferencia, sino para analizar cómo se comporta el derecho frente a estas cambiantes variables.

Si el empresario se equivoca, pierde. Si el cliente del abogado pierde, pierde también el abogado, no porque esté asociado a las ganancias ni a las pérdidas, sino porque pierde el cliente a quien no asesoró con eficacia en la evaluación de tales parámetros.

7.2. *El Rodrigazo y la velocidad del ajuste*

Por razones profesionales escuché, en 1974, el discurso del nuevo Ministro de Economía de ISABEL PERÓN, CELESTINO RODRIGO. Un simpático gesto de ella hacia él en el balcón de la Rosada signó su propio destino en una foto inolvidable. Quizás por eso y otras razones, muchos presidentes después esquivan utilizar el famoso balcón.

A mí me pareció sensato lo que decía, por ejemplo que no era posible administrar desde el Estado tres o cuatro mil precios de productos regulados.

El caos resultante es demasiado obvio. Un porta-lámpara bueno para exteriores que por entonces quería comprar valía 11 pesos, pero con los precios regulados empezó primero a aumentar y luego a faltar. Aparecieron porta-lámparas nuevos en el mercado, de 13 y 15 pesos, pero como tenían que ser distintos a los de 11 para no hacer manifiesta la violación del precio oficial, eran diferentes *e improvisados, de manifiesta menor calidad*. El bueno de 11 no existía más.

Recuerdo que finalmente tuve que comprarlos peores aún, de 17 pesos. Todos eran precios oficiales, pero el producto no era el mismo, la calidad menos, la prestación tampoco. Aún guardo ejemplares de los distintos porta-lámparas de exterior. El que era bueno de 11 y desapareció porque no lo dejaron aumentar, todavía funciona en exteriores, bajo la lluvia de décadas. Los otros son cáscaras vacías, que funcionan mal incluso bajo techo en el jardín de invierno.

Ni el ministerio estaba seguro acerca de cuántos eran los precios regulados; como las leyes de delegación del legislativo al ejecutivo que, se suele decir, oscilan entre 3.000 y 5.000. Nadie sabe bien cuántos y cuántas.

CELESTINO RODRIGO pasó mal a la historia, como el autor del "*rodrigazo*." Todo aumentó, de inmediato a la liberación de precios, un 70%.

En 2011-2012 el sistema de inflación contenida por subsidios comienza a hacer agua y en lugar de hacer un *rodrigazo*, en el 2013/2014 se procede por etapas. Lo que debiera haberse aprendido, con todo, no es la velocidad con la cual abandonar un sistema absurdo, sino no volver a crearlo.

7.3. *La hiperinflación de Isabel Perón*

El país no se repuso del *rodrigazo* y entró en su fase de éxito la lucha contra la guerrilla y en su fase de fracaso el mantenimiento del orden constitucional. Se comprende que en ese clima las variables económicas desmejoraron aún más, tanto que al momento del golpe militar la inflación anual estimada se acercaba al 10.000%.

Desde el año anterior era una época en que cada persona que operaba en la economía tenía conocimiento exacto de los horarios en que los bancos acreditaban

y debitaban los cheques, para calzar las acreditaciones de los cheques de terceros con los débitos de los cheques que uno emitía contra ellos.

No era cuestión de esperar que estuvieran acreditados, la inflación diaria era cuanto menos el 1% y a veces más. Podía ocurrir que, consultado el saldo al cierre del día y no haber a esa hora cheques entrados, se librara un cheque para que entrara al día siguiente en el débito de la propia cuenta, para encontrarse con la sorpresa, la siguiente mañana, que el cheque emitido y entregado fuera de horario bancario el día previo, había sido también depositado y debitado ese mismo día anterior.

El destinatario del cheque, poderoso agente económico, había logrado que le aceptaran el depósito después de hora y le acreditaran la suma en el mismo día, con lo cual la cuenta propia quedaba al descubierto y debía irse corriendo, antes del mediodía siguiente, a cubrir el saldo deudor.

Era una época de malabarismos en los depósitos y de caos económico. Como dato económico y político, puede mencionarse que el país necesitaba más impresoras de dinero y las tuvo que contratar afuera por razones de urgencia, pero no tuvo más remedio que aceptar la condición puesta por el vendedor: Que él comenzaba a fabricar las máquinas una vez recibido el pago completo de la operación, desde luego en su propia divisa.

7.4. La indexación del gobierno militar

En 1976 se había dictado un decreto-ley previendo la indexación de las deudas, pues era imposible a la administración contratar con tales montos de inflación, no mensurables con anticipación. El artículo 8° disponía la irretroactividad de la norma.

Un cliente de esa época me consultó si podía, no obstante, cobrarlo con retroactividad. Hice el reclamo administrativo, no el juicio, confiando en que la cuestión mientras tanto sería resuelta de uno u otro modo en el derecho objetivo, en tal sentido.

Así ocurrió: La CSJN dispuso la inconstitucionalidad del artículo 8°, mi cliente cobró con indexación y confió en el sistema. No le fue bien, pues cuando apareció la Circular 1050 del Banco Central, no todos conocían su minucia. Dado que es atinente a lo que luego le pasó a ese empresario, cuento ahora con qué información yo contaba.

Para esa época tenía la posibilidad de comprar una oficina si obtenía la ayuda de un crédito bancario. Fui a ver a un gerente de sucursal que había sido cliente mío para preguntar qué posibilidades tenía.

Comenzó por explicarme el mecanismo de la Circular 1050 del Banco Central y me advirtió que si me daban el crédito no comprometiera más allá del 10% de

mis ingresos, porque podía fácilmente dispararse el monto mensual de pago. Además, que si lo conseguía hiciera lo imposible por cancelarlo cuanto antes, con urgencia, pues era un crédito peligroso.

Si bien su consejo fue valiosísimo, también es cierto que al banco no le sirve quedarse con bienes de los clientes ni hacer juicios, le es más útil que funcione el sistema financiero que tiene contemplado. Si él proponía a la gerencia general un crédito a un cliente que luego no pagaba, tampoco quedaba bien como gerente.

Con todas esas advertencias pedí y obtuve el mínimo indispensable de crédito y lo cancelé con prontitud. No fue un crédito barato, pero pude hacer la operación, claro que aplicando todas esas extremas precauciones.

El cliente que había conseguido cobrar la indexación retroactiva, por su parte, perdió sensación de realidad respecto del sistema financiero. Era entendible que le pasara, pero no por ello menos riesgoso. Un día vino a decirme, contentísimo, que había conseguido un muy importante crédito bancario a una tasa del “x” mensual, baratísimo.

Le pregunto si el crédito se regía por la circular 1050 del BCRA, que en definitiva multiplicaba las tasas de interés; no la conocía, pero efectivamente se aplicaba. Fue su ruina. Nunca más lo ví en mi estudio, aunque una vez nos cruzamos en la calle y nos saludamos con afecto, sin tocar el tema.

7.4.1. *La inflación del 10.000% anual o del 6% mensual*

Otra medida económica del gobierno militar fue tratar de ir domando de a poco la locura hiperinflacionaria y así fue como se fijó la famosa “tablita” que preveía una depreciación oficial mensual del peso en relación al dólar, del 6%.

Ese monto mensual parece hoy desmesurado y lo es, pero piénsese que se pretendía bajar de una inflación proyectada del 10.000% anual.

7.4.2. *La hiperinflación de Cavallo*

No alcanzó y MARTÍNEZ DE HOZ fue sustituido por CAVALLO. Se rumoreaba en los círculos económicos que éste pensaba hacer una devaluación gigantesca, pero nadie lo sabía a ciencia cierta.

Un cliente me consulta entonces si puede presentarse a una licitación pública llamada por precio fijo (“ajuste alzado”), sin actualización monetaria ni mayores costos, en la cual un importante adelanto de acopio servía como colchón financiero para la tablita de ajustes preanunciada por MARTÍNEZ DE HOZ.

El problema era saber si, en caso de producirse la hipotética catástrofe, habría chances de discutir el precio acordado. En aquel entonces los argentinos sabíamos

mucho de teoría de la imprevisión, hecho del príncipe, dificultades materiales imprevistas, indexación, mayores costos, intereses.

Ver “Mayores costos, imprevisión, indexación,” en el libro de la A.A.D.A., *Contratos Administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, reimpresión 1982, pp. 103 y ss. Reproducido *infra*, t. 11, *Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo*.

Evaluamos los pros y contras de presentarse con un precio absurdo que previera el incierto acontecer de las medidas que eventualmente adoptara CAVALLO, precio absurdo con el cual quedaría fuera de los parámetros de la licitación.

En la inflación del 2012-2013 la situación está dentro de los parámetros que los empresarios pueden calcular en situación de igualdad de riesgo. Se contrata, igual que en el pasado, por ajuste alzado (sin actualización monetaria ni mayores costos), y los precios están en rangos comparables. Pero contratar lo mismo un año antes o después contiene diferentes previsiones inflacionarias de los ofertas y, por lo tanto, los precios de una licitación y otra difieren de manera sensible. La cuestión reside en que no se trata del mismo valor real del signo monetario.

Evaluamos ofertar un precio sensato en las condiciones existentes en el mercado, bajo la cláusula del derecho romano y argentino “estando las cosas como están.” (*Rebus sic stantibus.*) Mi cliente se presentó con un precio razonable estando las cosas como estaban y ganó la licitación.

Luego se produce el cambio fenomenal de la economía que llevó la inflación, de un 6% mensual a un 19-23% mensual, según el mes, en setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1982.

Hicimos el planteo y encontramos una administración tan *shockeada* como todo el país por el desbarajuste, con buena voluntad para analizar la situación. Treinta años después, en el 2012 comenzaron a cobrarse algunos de los juicios iniciados en aquel fatídico año 1982. Otros están aún pendientes de decisión judicial.

Nosotros no queríamos el juicio y la administración tampoco, de modo que fue negociándose el posible ajuste contractual, palabra que se cambia según las épocas: Composición, actualización, indexación, inflación, sintonía fina, lo que fuere.

En diciembre de 1982 mi cliente vuelve a visitarme, acompañado de un nuevo ingeniero. Yo le había dicho que contratara un contador o un actuario para calcular no solo el cambio producido hasta el momento que arreglara, sino también el cambio estadísticamente previsible para el resto de la ejecución de la obra, que ahora se recalculaba conociendo la nueva realidad.

Me informa, calmo y tranquilo como lo era en cualquier circunstancia, que acaba de firmar un acuerdo con un nuevo precio, en el cual se pactaba otra vez precio fijo para el resto de la obra, pero se contemplaba en el pago del acopio financiero una inflación del 10% mensual para el resto de la ejecución contractual.

—“¡Pero ingeniero, con la inflación actual del 23% mensual, ¿cómo calcula Usted que pueda en los meses siguientes haber una inflación del 10% mensual?! ¡Es imposible!”

—“¡Es que si hay una inflación mayor al 10% mensual, el país se hunde!”

—“¿Y dónde está garantizado que el país no se va a hundir?”

El crudo diálogo debiera haber sustituido “país” por “empresa.” La empresa se hundió y no el país; la administración le rescindió más adelante el contrato por incumplimiento y le aplicó cruentas multas. Lo comunicaron a todas las demás administraciones contratantes, que dispusieron también la rescisión en cadena, “por culpa del contratista.” Inició juicios, consiguió alguna medida cautelar, la suspensión de las multas, pero estaba escrito en la pared: El juicio principal se ganó, pero tarde y por menos del daño real demostrado.

La sentencia final en el ámbito local calculaba la indemnización parcial que se le otorgaba al contratista, pero no era una reparación integral del perjuicio. Ante el recurso extraordinario de la provincia, la CSJN en sus laberintos revisó la minucia de las cuentas locales para ver si no había algún despropósito y al concluir que no lo había a favor sino en contra del contratista, rechazó el recurso extraordinario de la Provincia.

Quedó así firme el monto de la condena, pero luego la Municipalidad se negó con tesón a pagar si no se le hacía una nueva quita y espera adicionales. Se llegó a firmar un convenio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires nunca homologó; venció, se volvió a renegociar y por fin el intendente reelecto desde hacía 23 años, comentó que había conseguido autorización del Concejo Deliberante para hacer lo que se había acordado, en una *open meeting* con la comunidad, para pagar la sentencia sin actualización, con una reducción del 30% y en cuotas sin intereses.

Y nos señaló que era mucho hacerse cargo de la deuda de una administración del gobierno militar, anterior a su gestión democrática durante 23 años. Esto no era un argumento jurídico, desde luego, sino político. Pero se sabe que es imposible ejecutar una sentencia contra la administración si no hay un juez muy fuerte y resuelto, en un caso en que no esté en juego la vida de una persona. Aquí el juez era la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Mi cliente tuvo que aceptar y el depósito en el expediente todavía llevó alguna demora más. Como la sentencia no había condenado en costas a la municipalidad, no tuve el estómago de cobrar los honorarios regulados y los renuncié en el expediente.

7.5. *La nueva hiperinflación en democracia*

Estábamos en democracia y la economía se recalentaba. Un viernes en una reunión de grandes empresarios, escucho a uno de ellos sumamente contento de haber colocado una enorme suma de dinero por el fin de semana en un banco, en *call*, a una tasa del casi 1.000 % anual.

Cuando el lunes leo en los diarios que el gobierno civil dictó por decreto el plan *Bonex* por el que todos esos depósitos (y los había muchos y de empresas muy grandes), quedaban congelados y estatizados y se pagarían en bonos, no tuve dudas. El extremo recalentamiento de la economía, otra vez, había disparado una escalada de intereses que era indispensable detener, por la salud de la economía. Hubiera llegado, si no se la detenía, otra vez al 10.000% anual proyectado para Isabel Perón a la fecha de su derrocamiento.

Todas las grandes empresas que sufrieron este enorme desapoderamiento estuvieron mucho tiempo con grandes dificultades económicas y financieras, pero sobrevivieron.

Tal como yo lo había calculado, la CSJN declaró la constitucionalidad del plan *Bonex*, pero lo hizo con un complicado razonamiento que todavía hoy los juristas estudian. A mi juicio fue una medida de emergencia justificada a la luz de los hechos que la precedieron. No sienta ningún precedente ni enseña nada nuevo.

De todas maneras, no estará demás recordar un elemento fundamental de aquella ecuación financiera de emergencia: En la historia argentina contemporánea de esa época la diferencia de los Bonex con otros bonos del Estado era que los primeros “siempre fueron pagados” y eran considerados “una inversión de gran seguridad y altísimo rendimiento.”

RIVAS, ANÍBAL RICARDO; BARTOLOMÉ, GERARDO MIGUEL, *Cómo invertir en Bonex*, Buenos Aires, Tesis, 1990, pp. 8 y 74.

La aclaración resulta necesaria porque en un Estado que en el siglo XXI es un *defaulteador* serial, ser pagado en bonos suena hoy estrepitoso; no lo era en aquel momento.

Ver la p. V-24 de http://www.gordillo.com/pdf_desref/cap5.pdf. El tema se incluye ahora en el t. 11, *Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo*.

Como curioso dato final, el Estado es tan afecto a la ficción que no siempre hace con los bonos emisiones físicas como las de papel moneda. Todos son, por lo general, meros registros contables. Algunas han hecho y hasta un cliente me pagó con una lámina, *la única que vi en mi vida*. De mis otros bonos solo tengo el registro contable y la fe inconvencible en el estado.

7.6. *La sintonía fina*

La sintonía fina depende de cómo la manejen determinados funcionarios. Hay inflación reprimida y se está recurriendo a algunas de las medidas económicas de GELBARD que recibió CELESTINO RODRIGO, pero hay demasiadas variables aun no conocidas como para estimar su evolución a partir del 2014.

8. *Casos de política y administración*

8.1. *Caso 1*

Una multinacional fue notificada de que había cesado su derecho a realizar determinada explotación, para la que había realizado considerables inversiones en el país. Luego de diversas consideraciones procesales y de fondo, decidimos hacer un juicio ordinario y pedir una cautelar para tener, al menos, el acto suspendido mientras el juicio se llevaba a cabo. Si bien el acto era un disparate, el peso de la administración se hacía sentir y costó conseguir que la primera instancia federal otorgara la medida cautelar.

Manteníamos comunicación con la otra parte, incluso por la naturaleza de la inversión; no dábamos traslado de la demanda, a la espera de que alguna de las negociaciones iniciadas rindiera fruto. O sea, con la cautelar notificada, negociábamos en primer lugar que no fueran a ejecutar el acto. (A pesar de la cautelar que lo prohibía. Parece KAFKA, pero es lo que pasó.)

En el ínterin llega al país uno de los directivos mundiales de la multinacional y se entrevista con el ministro del ramo. La decisión comunicada a los abogados es que se ha resuelto desistir de la acción. Traté de explicar que desistir de la acción implicaba consentir el acto, renunciando a todos los derechos patrimoniales correspondientes a la inversión realizada.

La decisión se ejecuta y la empresa acepta mi negativa a patrocinar el desistimiento, pues es un acto que, aun teniendo expresas instrucciones del mandante, podría interpretarse como falta de seriedad en el planteo y no estaba dispuesto a dejarlo tan explícito.

Una vez desistida la acción y cerrado el asunto en sede administrativa, el ministro del ramo, por contrario imperio, ¡revoca el acto anterior!

El razonamiento, las intuiciones, quedan para el lector. Piénselo.

8.2. *Caso 2*

Una actividad distinta, un ministerio diferente: Una multinacional es notificada de un acto administrativo que implica el cese virtual de gran parte de su actividad. Redactamos el recurso administrativo y lo presentamos, pero hicimos también un amparo pidiendo la suspensión del acto como medida cautelar. La conseguimos y cuando nos reunimos los abogados internos y externo de la empresa, con el presidente de la multinacional, se expresa:

—“Está bien, pero sabemos que la cosa no pasa por ahí.”

En otras palabras, tener razón, haberla hecho reconocer en justicia, no era el tema, por allí no pasaba la cuestión. En la reunión surge que uno de los letrados

es amigo de uno de los gremialistas de ese sector. Se decide pues contactarlo y él a su vez habla con otro gremialista (que es el que tiene contacto oficial) quien pide al alto funcionario que reciba al abogado de la empresa.

El abogado interno de la empresa, el mismo que tiene el contacto gremial, va a visitar al alto funcionario. Su conversación en representación de la empresa es la antítesis de lo que tenemos escrito y bien escrito; por eso nos han otorgado la cautelar. Pero él no iba para hacer un alegato jurídico sino político.

Dijo que la empresa reconocía que había estado mal en su proceder y que el acto administrativo era justo, pero que la empresa quería llevarse bien con el gobierno y por ello adecuar su conducta a los lineamientos administrativos, dispuesta a hacer lo que fuera necesario para cumplir con sus obligaciones.

Ante la recomendación gremial y visto ese discurso conciliador el alto funcionario toma el teléfono y llama al director de asuntos jurídicos, a quien le dice, “Aquí está conmigo Mengano, que viene de parte de Zutano (el gremialista); quiero que lo atiendas bien y veas si podés resolverle el problema.”

El abogado va a ver al director de asuntos jurídicos, previo concertar la pertinente entrevista y éste tenía en sus manos el expediente con el recurso de reconsideración que habíamos interpuesto, virtual copia anticipada de la ulterior presentación judicial exitosa en obtener la cautelar, que todavía no habíamos notificado. La administración tampoco había hecho intento alguno de ejecutar el acto que implicaba el virtual cese de operaciones de la empresa.

Luego de un breve intercambio de palabras, repitiendo lo esencial de la anterior entrevista, el director de asuntos jurídicos dice “Bueno, primero retire el recurso y después vemos.” El recurso se desiste y en efecto, en pocos meses se dicta un acto administrativo nuevo que autoriza el funcionamiento de la empresa, dejando de hecho sin efecto el acto que provocaba el agravio.

La demanda judicial de amparo y la cautelar nunca se notificaron. Saque usted sus conclusiones.

8.3. *Caso 3*

Un viernes a las cinco de la tarde viene a mi estudio el director de asuntos jurídicos de una gran empresa cuya radicación principal se encuentra en el país y que tiene también actuación internacional. Me pregunta si puedo preparar un recurso para el lunes a las 11.00 hs. y patrocinarlo. El pedido de patrocinio hace obvio que quieren un trabajo por el cual yo me responsabilice, por lo tanto, sólido.

Estoy acostumbrado a no preguntar lo que no es indispensable y no inquiero por qué me piden un escrito para el lunes a la mañana si el caso es en realidad mucho más viejo y no hay tanto apuro procesal. Acordamos el honorario. Trabajo toda la noche del viernes, todo el sábado menos la noche, todo el domingo y la

noche del domingo (era bastante más joven) revisando 600 páginas que me habían traído y escribiendo el borrador. Terminé a las nueve de la mañana del lunes y llamé para decir que había terminado y se los enviaba, pero que necesitaba dormir. No me objetaron que de ese modo no se podía presentarlo el lunes a la mañana. El plazo real era entonces para que yo entregara el proyecto, no para presentarse a la repartición.

Combinamos una reunión para las 15.00. Vienen dos abogados, dos contadores y dos ingenieros. En la minuciosa revisión que hicieron del escrito, contesté todo lo que me preguntaron o plantearon, e incluso me di cuenta que, *con apenas tres días de trabajo aunque muy intenso, conocía el material mejor que ellos*. Casi no hubo correcciones al escrito, salvo la que comento más abajo.

Esto no es una crítica a ellos ni mucho menos, como se verá, una alabanza a mí mismo, sino la constatación que *el asunto estaba frío*, como lo indicaban los papeles, pues *no era una de las cuestiones que a la empresa le apremiara*. El apuro, entonces, era misterioso, máxime que habían venido nada menos que seis profesionales, de tres carreras diferentes, a revisar palabra por palabra el escrito para el que me habían dado un sábado y domingo como plazo.

Hubo una hesitación donde yo introduje el monto principal del asunto, lo que derivaba de la documentación y equivalía al reclamo. Quedaron en consultar y lo eliminaron: El recurso quedó con monto indeterminado aunque determinable.

Con mi firma estampada el lunes a la noche en la versión limpia del escrito, el recurso se presenta el **martes** a la mañana.

El **jueves** a la tarde *se desiste*.

Por lo que pude reconstruir, la empresa estaba por ser contratada y existía en la administración algún dejo de resistencia a adjudicarle, a pesar de ser la mejor oferta.

Se me ocurre que deben haber conversado que era indispensable que la empresa tuviera alguna carta negociadora que ofrecer para superar el obstáculo y se les ocurrió que lo mejor sería desistir en forma definitiva de aquel reclamo que de hecho habían dejado enfriar, pero que para que el desistimiento tuviera valor de negociación, primero era necesario actualizarlo, fortalecerlo, vivificarlo, para darle máximo vigor y credibilidad.

Así, con el desistimiento del muy buen recurso interpuesto el **martes**, el **jueves** se les adjudicó la contratación. Tampoco hubo firma mía en el desistimiento.

8.4. Caso 4

Hace varias décadas una empresa privada internacional, con subsede en el país, se presenta con otras tres empresas internacionales a una importantísima licitación pública internacional llevada a cabo por una empresa estatal entonces existente.

El pliego del llamado, más las especificaciones técnicas, medía doce centímetros de grosor. En sus ofertas los otros tres oferentes habían hecho toda clase de reparos a las bases y especificaciones técnicas del llamado y, de hecho, habían ofrecido algo distinto a lo solicitado. La empresa que yo asesoraba, en cambio, se había ajustado en un todo al pliego.

La empresa estatal da vista cruzada de las ofertas y todos presentamos sesudos trabajos sobre las cuatro ofertas. De su estudio resulta claro que, aunque los únicos que habíamos ofertado conforme a pliego éramos nosotros, nuestra oferta era la menos seria porque el proyecto no era serio.

Luego de analizado el expediente, el ministro del ramo cita a la empresa que yo asesoraba y primero me dice a mí, que había sido asesor de él en alguna administración anterior:

—“Dr. Gordillo, lo que me complace de esta licitación es que yo voy a decidir lo que corresponde y Usted se tendrá que guardar el derecho administrativo.”

Yo recordaba que mis consejos (de no violar las normas jurídicas y los principios administrativos) nunca le habían causado placer. De todas maneras, ahora los roles eran diferentes porque yo no lo asesoraba a él sino a un particular.

El ministro comienza a explicar en lenguaje político-comercial, no técnico ni jurídico, que le va a adjudicar a las otras tres ofertas, dividiendo el mercado entre ellas, para lo que se harían los ajustes necesarios.

En cuanto a ellos, les recomendaba que instalaran una planta en el país, pues si hacían esa inversión los tendría en cuenta en la siguiente licitación. Me callé la boca, pero me sorprendió que mis clientes asintieron y prometieron la inversión e incluso la hicieron después.

Habernos conformado al pliego fue nuestra condena, porque demostró la poca seriedad de nuestra oferta, equiparable a la poca seriedad del proyecto y pliego de la licitación. Triunfó la razón, perdió mi cliente.

9. Los casos de abordaje psicológico

En casi todos los casos de personas físicas que me consultaron aprendí con el tiempo a asesorarles sobre la evaluación no solo de las chances de éxito y fracaso, del costo en dinero y en tiempo, sino también del costo emocional de pelear un asunto personal.

Mi experiencia de los primeros años de vida profesional atendiendo este tipo de asuntos, es que cualquier persona física siente, en la inmediatez de la situación, una profunda sensación de injusticia que debe ser reparada y casi todos piensan en ese momento inicial que están dispuestos a pagar cualquier costo,

hacer cualquier esfuerzo, soportar cualquier carga (estoy tomando prestada la hermosa hipérbole de J.F. Kennedy) para obtener la reparación de la injusticia.

Sin embargo, un sano mecanismo del cerebro les lleva a superar el incidente y tratar de olvidarlo, no mantenerlo vigente. En esos años de mi vida en que atendía consultas por este tipo de asuntos, les pedía que evaluaran el costo-beneficio de mantener vivo un dolor, de no dejar cerrar una herida. Una figura de lenguaje que utilizaba mucho era decirles que era lo mismo que si tuvieran una lastimadura en la mano. No debían irritarla, tocarla todo el tiempo, sino cuidarla, taparla, dejarla curar.

Un caso bien distinto, por cierto, es el de las creencias. Uno de esos casos es mencionado en la nota 3 de la p. 462, en el Libro II de este tomo 10.

Lo mismo con las heridas del alma. Uno puede creer que la mejor forma de reparar el daño causado por una injusticia es pelear para remediarla, pero ello requiere de personas con el temple y la vocación de abogados luchando por el derecho propio y ajeno, perseverando a través del tiempo sin sufrir más de lo que han sufrido con el injusto mal recibido.

Por eso hay que luchar por la participación ciudadana en todos los actos preparatorios, para prevenir los abusos, antes que intentar luego corregirlos. "*Melius est, intacta iure servare, quam vulneratae causae remedium quaerere.*"