

REVISTA DE TEORÍA Y PRÁCTICA JURÍDICA

Vol. 1 | Núm. 1 | 2021





Revista de Teoría y Práctica Jurídica

Volumen 1, número 1, 2021.

ISSN 2796-955X.

Fundada en 2021 por el Dr. Isaac Marcelo Basaure Miranda, la *Revista de Teoría y Práctica Jurídica* es una publicación del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, Argentina. La revista es de acceso abierto. En ella se publican artículos jurídicos de doctrina, investigación, jurisprudencia y entrevistas. Los trabajos presentados son sometidos a una evaluación por pares de tipo doble ciego y pueden tratar sobre cualquier campo del derecho nacional o internacional. Los artículos tienen que ser inéditos y no pueden haber sido publicados en otras revistas. Tampoco pueden estar pendientes de publicación en otras revistas.

Contacto

Dirección postal: Larroque 2360 (CP 1828), Banfield, provincia de Buenos Aires, Argentina.

Teléfono: (011) 4202-0962.

Web: www.calz.org.ar

Correo electrónico: revistajuridica@calz.org

Instagram: www.instagram.com/revistacalz


Twitter: www.twitter.com/revistacalz

Facebook: www.facebook.com/revistacalz


LinkedIn: www.linkedin.com/company/revistacalz/



Director

 Dr. Isaac Marcelo Basaure Miranda (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina).

Editor responsable

 Dr. Isaac Marcelo Basaure Miranda (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina).

Consejo editorial

Dra. María Victoria Lorences (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

Dra. Marina Sánchez Herrero (Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina).

Dr. Alberto Biglieri (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina).

Dr. Daniel Rafecas (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

Dr. Mario Spangenberg Bolívar (Universidad Católica del Uruguay, Uruguay).

Dr. Mario Adaro (Universidad Champagnat, Argentina – Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Argentina).

Institución editora

Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Buenos Aires, Argentina.

ISSN 2796-955X.

Autoridades del CALZ

Presidenta: Dra. María Victoria Lorences.

Vicepresidente I: Dr. Mariano Liñán.

Vicepresidente II: Dr. Marcelo Pérez.

Secretaría: Dra. Daniela Greco.

Prosecretaría: Dra. Mónica Del Bene.

Tesorero: Dr. Hugo Galderisi.

Protesorero: Dr. Sergio Gianturco.

Contenido

DOCTRINA

- Abogacía 4.0: transformación digital del ejercicio profesional** 1
Advocacy 4.0: digital transformation of professional practice
Miguel Luis Jara
Universidad Nacional de Lomas de Zamora
- Licencias por nacimiento de hijo: la reforma que nos debemos** 15
Licenses for child birth: the reform we owe ourselves
Florencia Carolina Ramos
Universidad de Buenos Aires
- Régimen simplificado para pequeños contribuyentes** 24
Simplified regime for small taxpayers
Silvina Érica Coronello
Universidad de Buenos Aires
- Lenguaje y acceso a la justicia: el rol del abogado/a** 40
Language and access to justice: the role of the lawyer
Florencia Carolina Ramos
Universidad de Buenos Aires
- La inmunidad de opinión de los/as legisladores/as nacionales y el derecho internacional de los derechos humanos. Reflexiones a partir del fallo Cossio** 47
The immunity of opinion of national legislators and international human rights law. Reflections from the Cossio ruling
Ezequiel Rodrigo Galván
Universidad Nacional de La Plata
- Modos anormales de terminación del proceso laboral en la provincia de Buenos Aires** 66
Abnormal modes of termination of the labor process in the province of Buenos Aires
Enzo Daniel Jaimes
Universidad de Buenos Aires
- Due diligence: devenires en la reorganización societaria. Pautas a las que deben someter su actuación los administradores societarios** 85
Due diligence: events in the corporate reorganization guidelines to which corporate administrators must submit their actions
Laura Petruzzello
Universidad de Buenos Aires

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

“Z.G.P. y otros S/ GUARDA A PARIENTES”

93

Rosana Rinesi

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

**“DÍAZ JOSÉ LUIS C/GRECO FRANCESCO ANTONIO MICHELE S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS C/ LESIONES O MUERTE”**

110

Juan Manuel Pereyra

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

DOCTRINA



ABOGACÍA 4.0: TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL



Miguel Luis Jara

Doctorando en Derecho en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Presidente de la Comisión de Incumbencias Profesionales del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

dmigueljara@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-6002-6382>

Recibido: 5/4/2021

Aceptado: 13/4/2021

1

*Es un despropósito que excelentes hombres pierdan horas
como esclavos en hacer cálculos, que pueden ser relegadas, seguramente, a máquinas.*

Gottfried Wilhelm Leibniz

Resumen

La transformación digital avanza en todo el mundo, y la abogacía no es una excepción, esta, a través de las nuevas tecnologías, experimenta cambios importantísimos que todo profesional debe conocer para estar preparado ante los retos actuales y futuros. Por esta, y muchas razones más, pretendemos tratar brevemente el impacto de las nuevas tecnologías, y su interrelación con las incumbencias profesionales.

Palabras clave

Abogacía 4.0, nuevas tecnologías, incumbencias profesionales, digitalización, *legaltech*.

ADVOCACY 4.0: DIGITAL TRANSFORMATION OF PROFESSIONAL PRACTICE

Abstract

Digital transformation is advancing throughout the world and the legal profession is no exception, through new technologies it experiences very important changes that every professional must know to be prepared for current and future challenges. For this, and many other reasons, we intend to briefly discuss the impact of new technologies, and their interrelation with professional concerns.

Keywords

Advocacy 4.0, new technologies, professional concerns, digitization, legaltech.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Non-commercial-ShareAlike 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Jara, M. L. (2021). Abogacía 4.0: transformación digital del ejercicio profesional. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 1-14.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Introducción. 2. Abogacía 4.0. 3. Incumbencias y nuevas tecnologías. 4. *Legaltech*, *tinderización* y abogados *on sale*. 5. Nuevas tecnologías disruptivas en el ejercicio y la labor profesional: *blockchain*, ¿la *uberización* de los escribanos? 6. Inteligencia artificial y derecho. 7. Conclusión, incumbencias y desafíos a futuro. 8. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

2 **L**a Cuarta Revolución Industrial, sumada a la crisis sanitaria que atravesamos como sociedad, ha conllevado la digitalización de numerosos sectores y, entre ellos, podemos ver cómo comienza a tener cada vez mayor incidencia en el sector de los abogados.

Ya fuimos testigos en el séptimo arte, en especial en el cine de ciencia ficción, donde las máquinas superan, vencen e incluso dominan a la humanidad, cuando la llamada IA (en adelante IA), termina venciendo al ser humano.¹ Estas tecnologías, que parecían del cine futurista y de ficción, actualmente llegaron y definitivamente para quedarse. Por esta y muchas razones más, pretendemos tratar brevemente el impacto de las nuevas tecnologías, en un sector muy tradicional y conservador como es el de la abogacía, su interrelación con las incumbencias profesionales de esta y su ejercicio profesional. ¿Cómo afecta a los abogados? ¿Es verdad que estos temas deben ser parte de nuestras incumbencias profesionales? en este trabajo trataremos de responder a estos

¹ Películas como *Terminator* o *Blade Runner*, consideradas ambas como clásicos dentro del cine y consideradas películas de culto.

interrogantes.

2. ABOGACÍA 4.0²

Para continuar hablando de esto, es necesario que entendamos un poco cómo estas tecnologías sobrepasaron la ciencia ficción y actualmente se convirtieron en una realidad con la que convivimos diariamente en nuestros estudios jurídicos o en nuestra vida misma. Los desafíos jurídicos sobre cómo estas tecnologías nos pueden llegar a cambiar en nuestra manera de trabajar. Ante el fenómeno de la transformación digital de la abogacía, existen dos posturas antagónicas con los profesionales del derecho, por un lado, están aquellos que abogan por subirse a la ola de la digitalización, adaptándose cuanto antes a la misma, y, por otro lado, los más escépticos, que manifiestan su temor a las nuevas tecnologías al servicio de los abogados, ante las previsiones de destrucción de empleo masivo que ya atemorizan a muchos o hacen que incluso dejen de ejercer permanentemente.

Por ello, decimos que es importante tener una perspectiva holística, no solo desde los problemas jurídicos a la luz de la tecnología, sino ver la tecnología al servicio del abogado. Podemos esperar que la mayoría de los estudios jurídicos no sean proclives a aceptar nuevas tecnologías e incluso puede que, con ánimo reaccionario, se resistan a incorporarlas por la naturaleza propia de una profesión acostumbrada a lo físico y a lo analógico, en contraposición a lo que dictan los tiempos que corren. Los abogados no estamos en el momento de esperar, o de poner resistencia, estamos en el momento indicado para capacitarnos, y el momento indicado para empezar a trabajar en equipo, y no solo entre abogados, sino de manera multidisciplinaria, tal como hacen otras profesiones.³

² El «4.0» agregado a la palabra abogacía, responde a la numeración en referencia a la Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0, que, según varios autores, se trata de la más importante y más grande de todas las revoluciones que se han verificado desde la Primera Revolución Industrial.

³ Programadores informáticos, científicos de datos, etc.

Es normal que estas tecnologías disruptivas generen miedo; que pensemos en los peligros que se pueden generar a nuestro ejercicio profesional, si las máquinas nos van a reemplazar, y demás interrogantes que sufren todas las profesiones. Pero también puede ser la oportunidad para que, a través de ella, podamos potenciar y perfeccionar de manera exponencial nuestra labor y nuestro ejercicio como profesionales del derecho.

Es momento para que los abogados de todas las edades empecemos a conocer e involucrarnos con estas tecnologías. Es el momento de darnos la oportunidad de entender en qué consisten, cómo poder utilizarlas y sacarles el mayor provecho.

Por mi amor al derecho y a la tecnología, estoy convencido de que si el sector legal le pierde el miedo a la tecnología, podría lograr un *súmmum* en su evolución, más evolucionado de lo que ha evolucionado el derecho en los últimos años; porque vale decir: el derecho ha evolucionado más en los últimos años que en toda su historia.

4

3. INCUMBENCIAS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS⁴

Está claro que gracias a las nuevas tecnologías existe un universo de incumbencias, oportunidades y vertientes en las que se requiere de la experiencia y los conocimientos legales de los profesionales del derecho. Podemos incluir dentro de ellas, el diseño de las políticas de protección de datos personales, con el análisis de la Ley Nacional de Protección de Datos Personales N.º 25.326⁵ y su correcta implementación en el interior de las organizaciones, de la sociedad en su conjunto y de las personas en particular.

⁴ Título de la disertación que dictó este autor en la Jornada Provincial de Incumbencias Profesionales del COLPROBA el 06/12/2019 y del artículo publicado en el diario La Ley del mismo día, en el que se vaticinaba la implementación de las nuevas tecnologías en el ejercicio profesional, e inclusive predecía la nueva incumbencia en la implementación de la firma digital en la abogacía bonaerense.

⁵ República Argentina. Congreso de la Nación (2000). Ley 25.326. Protección de los datos personales. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

El *big data*, o datos masivos en español, atraviesa y se proyecta en los sectores públicos y privados, en especial en el ámbito empresarial, en este último pudiendo recopilar datos del consumo, el comercio, los gustos, políticas, ideas, etc., llegando a decirse que estos se asimilan al petróleo del siglo XXI. El *big data*, tal como podemos ver, puede afectar derechos de las personas de manera individual o de manera colectiva, así también puede afectar derechos de personas de manera nacional e internacional.

Tendremos las nuevas disputas que se presentan por nuestra nueva realidad en temas de teletrabajo y la nueva legislación nacional. También tendremos la implementación de herramientas de ODR (iniciales de *online dispute resolution*) para mejorar el nivel de *fidelización* de los clientes en temas, por ejemplo, de comercio electrónico, todo ello de manera completamente remota.

Por otro lado, no podemos olvidar el *cibercrimen*, que está en aumento día a día, donde se hace necesaria la extracción de evidencia digital cumpliendo a cabalidad los protocolos de cadena de custodia, brindando asesoría técnico-jurídica en casos de delitos informáticos y que los abogados 4.0 intervendrán en el nuevo abanico de nuevas modalidades delictivas realizadas en el entorno digital.

Al mismo tiempo, los abogados tendremos que estar al tanto y conocer la regulación e implementación de tecnologías como *blockchain*, una de las tecnologías disruptivas más importantes que existen. Este término se suele asociar al Bitc in y a las criptomonedas, pero las características de la tecnología del *blockchain* permiten ir más allá, con esta tecnología se puede dar seguridad y confianza de una manera nunca antes vista, por lo que los negocios comerciales, legales, registrales y certificaciones de cualquier tipo, utilizarán como base esta tecnología.

Podemos incluir a la lista a la Internet de las cosas, (o en inglés *Internet of things*) es el siguiente gran paso de la industria tecnológica y de la sociedad atravesada por esta. La Internet de las cosas es un concepto que se basa en la

interconexión de cualquier aparato o dispositivo con conectividad inalámbrica con cualquier otro de su alrededor y de manera totalmente remota. El objetivo es hacer que todos estos dispositivos se comuniquen entre sí y, por consiguiente, sean más inteligentes e independientes. Para ello, es necesario el empleo del protocolo y el desarrollo de numerosas tecnologías que actualmente están siendo diseñadas por las principales compañías del sector y como no podía ser de otra manera, los abogados no podremos estar ajenos a ello.

Por último, tenemos a la IA, el uso de algoritmos, así como el manejo de datos digitales, todos estos avances tienen, y van a terminar teniendo en todas las personas y en todas las profesiones, un gran impacto, ya que conforman una de las tecnologías más importantes del siglo XXI, y los abogados no podemos mirar a otro lado.

El etcétera interminable de nuevas incumbencias profesionales de los abogados es innegable, siempre hemos contribuímos a la sociedad con la solución de posibles problemas legales que se pueden generar; por ello, debemos conocer en un nivel más detallado el funcionamiento intrínseco de estas novedosas tecnologías para potencializar su funcionalidad.

4. LEGALTECH, TINDERIZACIÓN Y ABOGADOS ON SALE

Establecemos que la palabra *Legaltech* viene de la unión de dos palabras del inglés, de *Legal Technology*, este concepto alude al uso de tecnología para proporcionar servicios legales. Pero con la llegada de la Revolución industrial 4.0, ya no se habla de la tecnología que utilizan los abogados, sino que comienza a usarse como etiqueta que identifica a las iniciativas que surgen desde el sector legal o a su alrededor, siempre hablando desde el ámbito de las nuevas tecnologías, principalmente para proporcionar herramientas que hagan la labor legal más eficiente, más accesible, menos costosa, pero estas herramientas también generan otras cosas que veremos a continuación: conflictos con el ejercicio profesional y su posible problemática en nuestra jurisdicción.

Existen páginas web, o programas, que agravan esta situación, por ejemplo, Rocket Lawyer⁶, que realiza labores otrora exclusivas de los profesionales del derecho, de manera masiva, más económica y al alcance de un clic. Todavía muchas no tienen resonancia en nuestro país, pero solo es cuestión de tiempo. En ese orden de ideas, tenemos a LawGeex⁷, es una plataforma web que utiliza software basado en IA para revisar contratos. A diferencia de las soluciones que solo señalan cláusulas inaceptables o faltantes, LawGeex marca el contrato en tiempo real como lo haría un profesional del derecho.

Por otro lado, tenemos a Avvo. Esta página es un mercado en línea para servicios legales, que proporciona referencias de abogados y acceso a una base de datos de información legal que consiste principalmente en preguntas respondidas previamente. Esta suerte de *marketplace*, acerca al cliente y a sus abogados, haciendo de intermediario digital y facilitando el *match* entre abogado y cliente.

Vale decir que, en nuestro país, se pueden ofrecer servicios similares, como por ejemplo, en Mercado Libre⁸, o en otros sitios, que asoman tímidamente en comparación al mencionado. La plataforma de servicio Avvo es 100% un mercado en línea para servicios legales. Sobre estos puntos solo me limitaré a mencionar la gran importancia de las comisiones de incumbencias profesionales en la Revolución 4.0, y la importancia de los colegios de abogados en el análisis, tratamiento, seguimiento y monitoreo de la problemática de la labor profesional, en este caso, a través de medios digitales.

7

⁶ Rocket Lawyer es una empresa en línea fundada por Charley Moore en 2008, con sede en San Francisco, California, Estados Unidos, que proporciona servicios legales en línea a individuos y pequeñas y medianas empresas. Para acceder a ella: <https://www.rocketlawyer.com/>

⁷ <https://www.lawgeex.com/>

⁸ https://listado.mercadolibre.com.ar/servicios-juridicos-abogados_CategID_1540

5. NUEVAS TECNOLOGÍAS DISRUPTIVAS EN EL EJERCICIO Y LA LABOR PROFESIONAL: *BLOCKCHAIN*, ¿LA *UBERIZACIÓN* DE LOS ESCRIBANOS?

8 Para comenzar, decimos que el *blockchain* es la nueva tecnología disruptiva más segura que conoció la raza humana hasta el día de hoy. Más allá de enfocarme en el *blockchain* y su funcionamiento, me gustaría enfocarme en sus aplicaciones prácticas en el ejercicio notarial, siempre ligado al derecho. En el mundo cada vez más son los países, como por ejemplo, Georgia⁹, que tratan la implementación de un registro de la propiedad electrónico, pero eso sí, a través del empleo de la tecnología de *blockchain*. A través de esta forma Georgia consiguió almacenar escrituras, compraventas, titularidad, transacciones realizadas, etc., de modo que se evite la existencia de cualquier tipo de adulteración, falsificación o hackeo que, con esta tecnología, resulta técnicamente imposible. Por otro lado, permite que los participantes de la red del *blockchain* puedan conocer información relativa de propiedad online y en el momento. De este modo, las inscripciones del registro ya no están validadas por el sello o el acta, o la firma física, sino por la tecnología del *blockchain*, cuya autenticidad puede ser verificada por cualquier página web.

Por otra parte, tenemos a JustChain, empresa creadora de la primera plataforma notarial basada en *blockchain*: NotaryChain¹⁰. Esta permite que los documentos legales se certifiquen digitalmente y de forma segura desde cualquier lugar, lo que redundará en ahorros de tiempo y dinero. Esta solución, que también opera en la nube, incluye un inicio de sesión único que valida identidad y cuenta con firmas digitales, sello electrónico, verificación de IA

⁹ Villarino, A. (2019, 26 de noviembre). El país donde nació Stalin ya ha dado el primer paso para deshacerse de los notarios. *El confidencial*. Recuperado de https://blogs.elconfidencial.com/mundo/fuera-de-lugar/2019-11-26/georgia-primer-paso-deshacerse-notarios-683_2351948/#:~:text=Uno%20de%20los%20casos%20menos,veces%20menos%20que%20la%20e spa%C3%B1ola.

¹⁰ Para más información de esta plataforma, visite: <https://notarychain.ae/>

integrada, verificación instantánea basada en códigos QR de documentos notariales, entre otros sistemas de protección.

Tal como mencionamos, el *blockchain* permite certificar, almacenar y realizar cualquier tipo de operaciones brindando su buena fe digital, su inalterabilidad, integridad, y seguridad que haría sonrojar a una firma digital.

Por otro lado, La firma digital argentina, conforme la Ley Nacional N.º 25.506 y el art. 288 del CCyCN, cumple con las exigencias de una firma ológrafa, todo ello conferido por el segundo párrafo de este último artículo. La firma digital es hoy una herramienta que tiene validez legal al certificarse por el Estado¹¹, por lo que una plataforma como la mencionada y con la inclusión de esta herramienta poderosa, vislumbra la posibilidad de que sustituya parte de las actividades notariales. Esto, principalmente, podrá ser una amenaza para aquellos notarios que basan sus modelos de ingresos en certificaciones de contratos de alquiler¹², firmas, etc.

Todas estas nuevas, y no tan nuevas, tecnologías que de a poco se utilizan cada vez más en todos los ámbitos, no solo el notarial, nos plantean nuevos cuestionamientos y nuevos desafíos pero que, por otro lado, nos ofrecen funcionalidades tecnológicas con beneficios nunca antes vistos.

6. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO

Para comenzar decimos que la IA es, probablemente, la disciplina técnico-científica con más potencial de los últimos años, la que plantea una revolución sin igual en nuestro mundo. Incluso llega a generar frases como «Quien llegue a ser líder en esta esfera será el que domine el mundo»¹³, esto lo dijo el presidente de Rusia, Vladímir Putin, refiriéndose a la IA, u otras frases igual de

¹¹ A través de la Infraestructura de Firma Digital Argentina.

¹² Que vale decir a través de la nueva Ley de Alquileres 27.551, en la cual se efectúan reformas al art. 75 del CCyCN, que permite que las partes puedan constituir un domicilio electrónico, es decir, un mail, para las notificaciones en el marco del contrato.

¹³ CNN. (2017, 2 de septiembre). Este es el país que dominará al mundo, según Vladimir Putin. CNN. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2017/09/02/este-es-el-pais-que-dominara-al-mundo-segun-vladimir-putin/>

impactantes «La I.A. es una de las cosas más profundas en las que está trabajando la humanidad. Es más profunda que el fuego o la electricidad»¹⁴, dijo Sundar Pichai, el director ejecutivo de Google.

Todo el mundo se encuentra hablando de la IA y de la importancia que tiene, pero surge el interrogante ¿Cómo afecta y afectará al ejercicio profesional de la abogacía? No planeo hacer un análisis en profundidad de este tema tan complejo e interesante, sino que solo aspiro a introducirlos, brevemente, a lo que se lleva todas las miradas: la Cuarta Revolución Industrial.

Cada vez que empezamos un correo electrónico en Gmail o en Outlook, el algoritmo de la IA está ahí para predecir. Cada vez que recibimos un mail, el algoritmo filtra si es correo deseado o no. Y así es con casi todas las herramientas digitales que usamos a diario. La IA ya está formando parte de nuestras vidas.

10

Existen varios conceptos a cerca de la IA, por lo que empezaremos por el más simple, el de la Real Academia Española que dice lo siguiente: «disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico».¹⁵

Estos programas informáticos contienen algoritmos y se basan en datos, y que los primeros permiten realizar estas operaciones que son asimilables al pensar del ser humano. Lo que nos lleva a la siguiente pregunta: ¿y qué son los algoritmos y los datos? Un algoritmo es, sin entrar en definiciones complejas, un conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.¹⁶ A partir de los datos aportados, el algoritmo de la IA identifica patrones y la relación entre los datos que son utilizados posteriormente, que son

¹⁴ Thomson, A. (2020, 22 de enero). Líder de Google cree que la IA será un cambio mayor que el fuego. *Perfil*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/bloomberg/bc-lider-de-google-cree-que-la-ia-sera-un-cambio-mayor-que-el-fuego.phtml>

¹⁵ <https://dle.rae.es/inteligencia>

¹⁶ <https://dle.rae.es/algoritmo>

evaluadas estadísticamente. Lo contado no es teoría, la IA está entre nosotros, y de hecho en versiones incluso más complejas y elaboradas, incluso en el derecho, como las que veremos a continuación.

Para comenzar a hablar de Ross, el abogado robot, debemos retroceder al año 1997, cuando el campeón mundial de ajedrez, Garri Kaspárov, perdió contra una computadora IBM, llamada Deep Blue. El resultado se atribuyó simplemente a una cuestión de fuerza bruta de cálculo, de una mayor capacidad para el cálculo de escenarios combinatorios. IBM continuó con el desarrollo de esta tecnología disruptiva, en esta ocasión, en el año 2011, cuando la computadora, llamada Watson, se enfrentó y venció a dos de los mejores jugadores de la historia de Jeopardy!, un concurso televisivo de preguntas y respuestas con preguntas formuladas, en muchas ocasiones, de manera retórica o incluso irónica. Una de las derivaciones de Watson fue Ross, el abogado robot, definido como el primer abogado artificialmente inteligente del mundo. Que vale decir más que un abogado, es un asistente, el llamado *paralegal* de EE.UU. Ross es capaz de revisar toda la jurisprudencia para localizar los precedentes más relevantes. Es por ello que, en el año 2016, Ross fue contratado por un despacho norteamericano, Baker & Hostetler.

¿Sustituye la IA a un abogado? Ni cerca. Por ejemplo, Ross lee y comprende el lenguaje, postula hipótesis cuando se le hacen preguntas, investiga, y genera respuestas, junto con las referencias y citas pertinentes, para respaldar sus conclusiones. Además, aprende de las sucesivas consultas y mejora sus resultados con la experiencia. Más allá de una IA, no puede hacer tareas como el trato con el cliente, ni tampoco el razonamiento jurídico legal y técnico del profesional del derecho. Pero además el abogado en su función social no tiene competencia, no hay algoritmo que compita con la esencia del abogado, la cual podemos ver plasmada en las Normas de Ética Profesional del COLPROBA:

«El abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; que su conducta ha de estar

caracterizada por la probidad y la lealtad, y por el desempeño con dignidad de su ministerio; y que la esencia de su deber profesional es consagrarse enteramente a los intereses de su cliente, y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con estricta sujeción a las normas morales». (COLPROBA, 1954).¹⁷

Por otro lado, si tenemos un abogado IA, no podía no estar un juez IA, tenemos a Prometea¹⁸. Esta IA realiza dictámenes jurídicos analizando los datos y predice soluciones en menos de veinte segundos, con una tasa escalofriante de efectividad del 96%. Es un sistema de IA desarrollado íntegramente en la Argentina, fruto del trabajo de un equipo multidisciplinario del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y la Facultad de Derecho de la UBA, liderado por Luis Cevasco y Juan G. Corvalán, en conjunto con expertos en la materia.

12

Como contrapartida tenemos el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en convenio con la Universidad Nacional de La Matanza, con el objetivo de desarrollar una IA llamada Experticia, que funcionará como complemento del sistema Augusta, para la automatización de diferentes procesos dentro del expediente judicial. La idea es que el nuevo sistema complemente a Augusta, la organización digital actual del mismo. Para ello, intercambiarán entre sí todo tipo de datos, observaciones, memorias, publicaciones y toda otra documentación que pudiera estar relacionada con el desarrollo de esta IA. Además, las partes se comprometen a no revelar el contenido sin la expresa autorización de la otra parte.

Ninguna profesión, ámbito, estamento o incluso país, se queda afuera de esta irrupción. Argentina, en vista del escenario mundial en cuanto a IA, creó el Plan Nacional de IA, ARGENIA, en donde se establece la necesidad de una estrategia nacional para impulsar el desarrollo de la IA en base a dos iniciativas:

¹⁷ Art. 1 de las Normas de Ética Profesional del COLPROBA. <https://colproba.org.ar/j/2008/12/29/normas-de-etica-profesional/>

¹⁸ Para más información: <https://ialab.com.ar>

la Agenda Digital Argentina 2030 y la Estrategia Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (CTI), Argentina Innovadora 2030, todo ello en miras de posicionarse como líder regional de IA para el año 2030.

7. CONCLUSIÓN, INCUMBENCIAS Y DESAFÍOS A FUTURO

Es claro que actualmente contamos con tecnología que nos rodea en nuestro día a día y que ha sido fácilmente adaptada a nuestro entorno, como es el caso de la Internet de las cosas, que ya mencionamos. Si pensamos un futuro cercano, por el nivel de complejidad en esos avances tecnológicos, podemos vislumbrar tecnologías como la computación cognitiva y la computación cuántica; donde explotaremos al máximo los datos para adquirir, predecir y prevenir, contando con toda clase de información útil que se llegue a necesitar, incluso información que ni siquiera sabíamos que existía o que se podía llegar a generar, empleando algoritmos avanzados de aprendizaje automático, que solucionan problemas complejos de forma rápida y eficaz, con una capacidad nunca antes vista.

Por eso, enfocamos esta empresa en ayudar en la digitalización de los estudios jurídicos y los abogados, y acompañarlos en la transformación de la abogacía en abogacía 4.0. Los abogados 4.0 desarrollan habilidades clave en áreas pertenecientes a las nuevas tecnologías, las tecnologías disruptivas, las TIC, el proceso electrónico y el derecho 4.0, proporcionando así un valor inmediato al trabajo de los profesionales, en la conquista de nuevas incumbencias profesionales que amplíen el mundo profesional de la abogacía.

El mundo se encuentra en proceso de cambio, al igual que el derecho, y, por consiguiente, también el ejercicio profesional. Debemos por ello adaptarnos al cambio. A modo de cierre, recordemos a Darwin: no es la especie más fuerte la que sobrevive, sino la que mejor se adapta al cambio.

8. BIBLIOGRAFÍA

CNN. (2017, 2 de septiembre). Este es el país que dominará al mundo, según Vladimir Putin. *CNN*. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2017/09/02/este-es-el-pais-que-dominara-al-mundo-segun-vladimir-putin/>

COLPROBA. (1954). Normas de Ética Profesional. Recuperado de <https://colproba.org.ar/j/2008/12/29/normas-de-etica-profesional/>

República Argentina. Congreso de la Nación (2000). Ley 25.326. Protección de los datos personales. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

Thomson, A. (2020, 22 de enero). Líder de Google cree que la IA será un cambio mayor que el fuego. *Perfil*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/bloomberg/bc-lider-de-google-cree-que-la-ia-sera-un-cambio-mayor-que-el-fuego.phtml>

Villarino, A. (2019, 26 de noviembre). El país donde nació Stalin ya ha dado el primer paso para deshacerse de los notarios. *El confidencial*. Recuperado de https://blogs.elconfidencial.com/mundo/fuera-de-lugar/2019-11-26/georgia-primer-paso-deshacerse-notarios-683_2351948/#:~:text=Uno%20de%20los%20casos%20menos,veces%20menos%20que%20la%20espa%C3%B1ola



LICENCIAS POR NACIMIENTO DE HIJO: LA REFORMA QUE NOS DEBEMOS



Florencia Carolina Ramos

Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Presidenta de la Comisión de Jóvenes y Noveles Abogados del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

florencia.ramos43@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2325-3372>

Recibido: 31/3/2021

Aceptado: 19/04/2021

Resumen

En este artículo me propongo pensar y analizar la LCT a la luz de los nuevos paradigmas en materia de género. Es una invitación a pensar críticamente la legislación que actualmente tiene vigencia en nuestro ordenamiento jurídico y, en consecuencia, poder imaginar la reforma que nos merecemos.

Palabras clave

Maternidad, licencias, reforma.

LICENSES FOR CHILD BIRTH: THE REFORM WE OWE OURSELVES

Abstract

In this article I propose to think and analyze LCT in the light of the new paradigms in gender matters. It is an invitation to critically think about the legislation currently in force in our legal system and consequently to be able to imagine the reform that we deserve.

Keywords

Maternity, licenses, reform.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Co- sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Ramos, F. C. (2021). Licencias por nacimiento de hijo: la reforma que nos debemos. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 15-23.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Introducción: la ley que tenemos. 2. Licencias de cuidado. 3. Propuestas de reformas actuales. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: LA LEY QUE TENEMOS

La Ley de Contrato de Trabajo, Ley 20.744, (en adelante LCT), fue sancionada en 1974, y para dicho momento fue de avanzada. Ordenó la jurisprudencia y doctrina del momento, sumado a la normativa preexistente. Sin embargo, el golpe militar de 1976 anuló una gran cantidad de conquistas (Ahuad, 2014).

La citada norma impuso un régimen económico, social y político: el régimen patriarcal. Como consecuencia de este esquema, la LCT estuvo pensada para el hombre heterosexual que trabaja. Este tipo de normas eran —o son, dado que nuestro sistema capitalista continúa signado por los mismos antiguos paradigmas— necesarias «para el correcto funcionamiento de la sociedad y como el único modelo válido para las relaciones familiares, afectivas y de parentesco, donde cada sexo tiene ciertos papeles naturales en la vida y la sociedad (rol de género)», (Ahuad, 2014).

En nuestra actual LCT los roles de género se distinguen claramente. El hombre como único productor y, la mujer, como reproductora. Los roles estaban asignados de antemano, como si fuera que la madre naturaleza hizo a las mujeres madres y a los hombres machos proveedores. Era imposible en la mente de la sociedad del momento —y para algunas mentes continúa siendo imposible— pensar en la mujer como un sujeto de derechos en el ámbito del derecho laboral.

La mujer debía estar en la casa. Ella estaba a cargo de los cuidados familiares (hijos, esposo, padres) y tareas domésticas. Como así también era imposible pensar que el hombre fuera quien realizara las tareas domésticas o de cuidado de los hijos. Un hombre bueno era quien *ayudaba* con los quehaceres. Como quien *da una mano* con una tarea que es obligación de otro.

Aún hoy muchas mujeres continuamos cargando con estos estereotipos y mandatos que la sociedad nos ha impuesto, haciéndonos responsables de los cuidados del grupo familiar.

«La función materna presenta una realidad ubicua como necesario principio estructurador de la organización social. Pero la amplia producción discursiva que ha concitado muestra su ambivalencia en torno a dicha función a la que ensalza y, sin embargo, subrepticamente degrada. De esta doble dimensión arranca no solo la baja valoración político social de la maternidad, sino también la exclusión de la mujer de actividades en el ámbito de lo público que le han sido o le son negadas justamente en virtud de aquella. Uno de los mecanismos por los que las mujeres se quedan fuera del mundo “que cuenta”, el de lo público, es el de la infantilización. El proteccionismo nunca ha sido un principio favorable a las mujeres. La aparente cortesía del dicho “Las mujeres y los niños primero” ha servido como coartada de los discursos que ensalzan a la mujer colocándola en un pedestal —o en el fango cuando cae— pero que al mismo tiempo le confieren un tratamiento de menor, de incapaz, como su equiparación con los niños parece implicar. So pretexto de esa igualación al mundo infantil, se concibe a las mujeres como naturalmente dotadas para las tareas de crianza —y por extensión a cualquier cuidado— dado que se les presupone una mayor proximidad caracterológica con las criaturas. Del mismo modo se da por sentado que no se precisa ninguna cualificación para aquellas labores que permanecen en ese ámbito opaco de lo privado, de lo que

no traspasa la barrera del mercado» (De la Concha & Osborne, 2004, pp. 7-8).

Si bien podríamos entender que la LCT cada vez que expresa *trabajador* se dirige al universo hombres-mujeres, existen evidencias que en la mayoría del texto, el legislador pensó en hombre —y heterosexual— cuando habla de trabajador.

«El art. 25 de la LCT define al Trabajador: “Se considera *trabajador*, a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”. Esta definición esta solo orientada hacia el término *trabajador* de manera genérica. Esta falta de diferencia puede dar lugar a interpretar en los casos de dudas, que se está haciendo referencia al trabajador hombre, varón, dejando fuera a mujeres, u otras identidades sexuales. En ningún momento se menciona o diferencia a la *trabajadora* (como si lo hace el Convenio 156 de la OIT). Esto ha llevado a que, como dijera, se incline la interpretación a favor de los hombres ya que la ley no marca la diferencia trabajador/trabajadora» (Zangrandi, 2017, p. 4).

18

En este contexto nos vamos adentrar, particularmente, en la cuestión de las licencias por paternidad-maternidad, tratando de llegar a una conclusión atravesada por la perspectiva de género.

2. LICENCIAS DE CUIDADO

Como hacíamos referencia anteriormente, la LCT, en la mayoría de los casos, cuando habla de trabajador se refiere al hombre (varón), y esto queda de resalto en el Título V de la LCT (de las vacaciones y otras licencias). El art. 158 dice: «El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales: a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos (...)»¹. En este caso es claro que cuando se habla de

¹ República Argentina. Poder Ejecutivo Nacional (1976). Ley N.º 20.744. Régimen de Contrato de Trabajo. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

trabajador se está refiriendo al varón, ya que la mujer no tiene dos días de licencia por nacimiento de hijo y posee un apartado en la legislación.

La mujer que trabaja tiene un articulado específico en el Título VII «Trabajo de Mujeres», y específicamente la licencia de maternidad se encuentra comprendida a partir del art. 177 que se titula «Prohibición de trabajar».

La mujer, al momento de la sanción de la LCT, era considerada como objeto que debía ser cuidada y protegida. Este rol de inferioridad e infantilización se ve reflejado también en el art. 191 de la LCT, cuando el trabajo de los menores de 18 años se equipara al *trabajo de la mujer*.

Se suman los arts. 174 y 175, lo cuales dejan de resalto el espíritu de la LCT. Para ejemplificar, el art. 175 expresamente prohíbe el trabajo en domicilio, «Queda prohibido encargar la ejecución de trabajos a domicilio a mujeres ocupadas en algún local u otra dependencia en la empresa»².

Tiene sentido que en este contexto se piense que la mujer trabajadora necesite 90 días de licencia por maternidad y el padre solo 2 días. Teniendo en cuenta además que normalmente esos dos días son los que una parturienta permanece internada luego del parto. Por lo cual, los interpele: ¿cuál puede ser la participación del padre en la crianza temprana del niño?

Oportunísimas son las palabras de Mario Ackerman, para continuar pensando la cuestión, quien afirma:

«Ser mujer no significa ser esposa. Así como tampoco implica ser madre. La condición de mujer y esposa debería ser tan irrelevante –o tan relevante –para el derecho del trabajo como la del hombre y marido. El sexo debería transformarse en la normativa laboral general en un dato neutro que sólo adquiriera relevancia en función de las necesidades y derechos inherentes a la procreación. De ese modo si el trabajo nocturno es incómodo o si alguna tarea resulta peligrosa, penosa o insalubre, debe aceptarse que lo son tanto para

² *Idem*.

el hombre como para la mujer y ello debe llevar a su autorización, limitación o prohibición en forma igualitaria para uno y otra» (Ackerman citado en Zangrandi, 2017, pp. 4-5).

Entonces, ¿no sería necesaria una reforma del régimen de licencias por maternidad-paternidad?

3. PROPUESTAS DE REFORMAS ACTUALES

Los legisladores Jorge Vallaza y Facundo Manuel López, de la provincia de Río Negro, propusieron un cambio en el régimen de licencias con el propósito:

«... de contribuir a la efectiva conciliación entre la vida productiva y reproductiva, mejorar el bienestar y el desarrollo de niñas y niños recién nacidos, la distribución de la carga de las tareas de cuidado y domésticas de una forma equitativa, allanando el camino para una plena inserción laboral de las mujeres».

De esta forma, propone un esquema de licencias más equitativo, que permita la coparentabilidad en los primeros meses de vida del niño.

De esta manera se propone:

Artículo 2º.- Licencia familiar por nacimiento. La licencia familiar por nacimiento será de ciento ochenta (180) días corridos. Podrá usufructuarse según las siguientes opciones y modalidades:

a) Licencia prenatal: Todas las agentes de la Administración pública provincial tienen derecho a usufructuar la licencia prenatal. Debe iniciarse con una antelación no mayor a los treinta (30) días anteriores a la fecha probable de parto. A solicitud de la interesada y con certificado médico autorizante, se podrá reducir la fecha de inicio, la que no podrá ser inferior a quince (15) días anteriores a la fecha probable de parto. En esta situación y cuando se produjera el nacimiento pretérmino, se debe ampliar el período posterior hasta completar los ciento ochenta (180) días.

b) Licencia familiar por nacimiento: Producido el nacimiento, todas las agentes del estado provincial gozarán de licencia hasta completar la licencia

familiar por nacimiento que regula la presente ley. Por propia opción de la titular de la licencia, esta licencia podrá ser derivada a su cónyuge, conviviente o progenitor, con posibilidad de alternancia informada, planificada, no simultánea, entre ambos.

c) En caso de que los/las progenitores/as sean del mismo sexo deberán acordar entre ambos quien será titular de la licencia familiar por nacimiento, con posibilidad de alternancia informada, planificada, no simultánea, entre ambos/as. Legislatura de la Provincia de Río Negro

d) Para el cónyuge, conviviente o progenitor/a del agente que esté gozando de la licencia familiar por nacimiento se establece una licencia de 15 días corridos, posterior al parto.

e) En casos excepcionales en que la lactancia materna exclusiva, deba prolongarse superando lo estipulado por el artículo 2º inciso b de esta ley, la madre tendrá derecho a permanecer de licencia hasta que finalice la lactancia materna exclusiva.

f) En el supuesto del recién nacido prematuro, la licencia familiar por nacimiento se extenderá hasta ciento ochenta (180) días corridos luego del alta hospitalaria del niño o niña. Para el cónyuge, conviviente o progenitor/a la licencia se extenderá en quince días corridos luego del alta hospitalaria del niño o niña.

g) En caso de parto múltiple, la licencia familiar por nacimiento se ampliará en treinta (30) días corridos. Para el cónyuge, conviviente o progenitor/a la licencia se extenderá en quince días corridos.

En el año 2014, la CTA elaboró un proyecto de reforma de la LCT y, entre otras modificaciones, propuso:

«La ampliación a 120 días de la licencia por maternidad y 30 días más por nacimiento múltiple. Además, la licencia por paternidad que hoy es de sólo dos días pasaría a 15; mientras que se equiparan estas licencias para la adopción, pudiendo decidir qué miembro de la

pareja toma la licencia o alternándola. Asimismo, plantea que a los 3 años de sancionada la ley deberán extenderse las licencias por maternidad y paternidad: 60 días más y 15 días más respectivamente. Por otra parte, extiende la protección contra el despido cuando nace un hijo para los trabajadores varones y equipara todos los derechos a las parejas del mismo sexo».

Nuestra legislación ha avanzado en pos de la ampliación de derechos de las minorías, con la sanción de la ley de Igualdad de Género, Ley de Matrimonio Igualitario y Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Y si bien esto constituyó un avance, aún se mantiene el desafío de lograr esa igualdad jurídica.

Bastante evidencia fáctica y jurídica tenemos, que pone de sobresalto la necesidad de una reforma laboral que refleje los nuevos paradigmas vigentes.

4. CONCLUSIONES

22

Es necesaria una reforma legislativa de la Ley de Contrato de Trabajo que esté atravesada por la perspectiva de género, y no se conciba a la mujer trabajadora como una excepción a la regla. Específicamente, a lo que se refiere a licencias, es necesaria la ampliación de la licencia por paternidad, teniendo en cuenta que la obligación de cuidado del niño es de ambos progenitores. Y, por último, resulta necesario que la reforma contemple un régimen de licencias familiares que tenga en cuenta todos los tipos de familia: heteroparentales, homoparentales y monoparentales.

5. BIBLIOGRAFÍA

Ahuad, E. (2014). El bloque LCT hoy: superando la heteronormatividad. *Revista Derecho del Trabajo*, 3 (9), 3-16. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/ernesto-jorge-ahuad-bloque-lct-hoy-superando-heteronormatividad-dacf150070-2014-11/123456789-0abc-defg0700-51fcanirtcod>

De la Concha, A. & Osborne, R. *Las mujeres y los niños primero. Discursos de la maternidad*. Barcelona, España: Icaria Editorial S.A.

República Argentina. Poder Ejecutivo Nacional (1976). Ley N.º 20.744. Régimen de Contrato de Trabajo. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Zangrandi, M. (2017). *El empleo del tiempo: las mujeres en la LCT*. VIII Pre Congreso Regional de Especialistas en Estudios del Trabajo. Mendoza, Argentina, 18 y 19 de marzo de 2017. Recuperado de

https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/10531/mesa-4.-zangrandi.pdf



RÉGIMEN SIMPLIFICADO PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES



Silvina Érica Coronello

Doctoranda en Derecho Fiscal en la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Tributario por la Universidad de Buenos Aires. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Docente de grado y posgrado en distintas universidades. Autora de diversos artículos y obras sobre la materia. Estudio Coronello & Asociados.

silvinacoronello@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-7527-8846>

Recibido: 21/5/2021

Aceptado: 26/5/2021

24

Resumen

El presente artículo analiza el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, conocido como Monotributo, que se encuentra regulado por las Leyes N.º 24.977, N.º 26.565, N.º 27.430, y fue recientemente modificado y complementado por el Régimen de sostenimiento e inclusión fiscal, aprobado mediante la Ley N.º 27.618. Por ello, aborda los aspectos generales, los aspectos conflictivos y las nuevas alternativas de transición al régimen general, destacando su relevancia toda vez que resulta una opción a tener en cuenta por los y las colegas para disminuir la carga fiscal, tanto para el ejercicio de sus actividades profesionales como para sus clientes. Todo, sin omitir la advertencia con respecto a las falencias del procedimiento y la vía recursiva del régimen simplificado, que vulneran el derecho constitucional de defensa y debido proceso y el principio constitucional de tutela judicial efectiva. Asimismo, se examina el Monotributo Social, en tanto resulta una alternativa interesante para jóvenes profesionales y emprendedores/as que inician sus actividades profesionales o comerciales, y se agregan sugerencias para incluir la perspectiva de género en su regulación.

Palabras clave

Monotributo, régimen simplificado, categorías, exclusiones, recursos, inclusión fiscal, monotributo social, perspectiva de género.

SIMPLIFIED REGIME FOR SMALL TAXPAYERS

Abstract

This article analyzes the Simplified Regime for Small Taxpayers, known as Monotax, which is regulated by Laws No. 24,977, No. 26,565, No. 27,430, and was recently modified and supplemented by the Support and fiscal inclusion regime, approved by Law No. 27,618. Therefore, it addresses the general aspects, the conflictive aspects and the new alternatives of transition to the general regime, highlighting its relevance since it is an option to be taken into account by colleagues to reduce the tax burden, both for the exercise of their professional activities as well as for their clients. All, without omitting the warning regarding the shortcomings of the procedure and the recursive route of the simplified regime, which violate the constitutional right of defense and due process and the constitutional principle of effective judicial protection. Likewise, the Social Monotax is examined, as it is an interesting alternative for young professionals and entrepreneurs who start their professional or commercial activities, and suggestions are added to include the gender perspective in its regulation.

Keywords

Monotax, simplified regime, categories, exclusions, resources, tax inclusion; social monotax, gender perspective.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Co- sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Coronello, S. E. (2021). Régimen simplificado para pequeños contribuyentes. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 24-39.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Introducción. 2. Aspectos generales. 2.1. Los pequeños contribuyentes. 2.2. Categorización. 2.3. Renuncia. 2.4. Obligación principal: pago de la cuota fija mensual. 2.5. Deberes formales. 2.6. Sanciones. 2.6.1. Clausura. 2.6.2. Multa. 2.6.3. Recategorización de oficio. 2.6.4. La exclusión de pleno derecho. 2.7. La vía recursiva. 3. El régimen de sostenimiento e inclusión fiscal para pequeños contribuyentes. 3.1. Permanencia. 3.2. Beneficio para cumplidores. 3.3. Procedimiento transitorio de acceso al régimen general. 3.4. Procedimiento permanente de transición al régimen general. 4. El Monotributo Social. 5. Corolario. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, conocido como Monotributo, se encuentra regulado por las Leyes N.º 24.977, N.º 26.565, N.º 27.430, modificatorias y normativa reglamentaria. Recientemente ha sido reformado y complementado por el Régimen de sostenimiento e inclusión fiscal, aprobado mediante la Ley N.º 27.618.

Entre las características generales del régimen, debe mencionarse que se trata de un régimen especial, simplificado, opcional, alternativo al régimen general, y cuyo objetivo es reducir la carga fiscal y la carga administrativa, con la consecuente reducción de costos.

Por ello, abordamos los aspectos generales y las nuevas alternativas de transición al régimen general, como así también comentamos el Monotributo Social, en tanto resulta una opción interesante para emprendedores/as y jóvenes profesionales.

2. ASPECTOS GENERALES

2.1. Los pequeños contribuyentes

Los destinatarios del régimen simplificado son los pequeños contribuyentes, que se identifiquen con:

1.- Las personas humanas:

1.1.- que realicen venta de cosas muebles, locaciones, prestaciones de servicios y/o ejecuciones de obras, incluida la actividad primaria.

1.2.- que integren cooperativas de trabajo, en los términos legalmente fijados.

2.- Las sucesiones indivisas continuadoras de causantes adheridos al régimen simplificado.

2.2. Categorización

El Monotributo cuenta con diversas categorías según el tipo de actividad, que han sido fijadas contemplando los siguientes parámetros objetivos:

1.- Ingresos brutos (anuales).

2.- Magnitudes físicas del establecimiento, local u oficina (superficie afectada).

3.- Energía eléctrica consumida (anualmente).

4.-Monto de los alquileres devengados (anualmente).

Las distintas categorías previstas se identifican con letras correlativas del abecedario (A, B, C, D, E, F, G, H, I, J y K), y se fijan distintos valores ascendentes para cada uno de los parámetros indicados, que serán actualizados por la administración tributaria mediante criterios objetivos.

De manera que el contribuyente, al adherir al régimen, debe encuadrarse en la categoría que le corresponda, siempre y cuando se verifiquen concurrentemente los siguientes extremos:

1.- Los ingresos brutos obtenidos en los 12 meses calendario inmediatos anteriores a la fecha de adhesión, fueran inferiores a los fijados en las mayores categorías, según el tipo de actividad.

Debe señalarse que los efectos del régimen, se consideran ingresos brutos obtenidos en las actividades al producido de las ventas, locaciones o prestaciones correspondientes a operaciones realizadas por cuenta propia o ajena, excluidas aquellas que hubieran sido dejadas sin efecto, y neto de descuentos efectuados de acuerdo con las costumbres de plaza.

2.- Los parámetros máximos de las magnitudes físicas y de los alquileres devengados que se establecen para su categorización no sean superados en los 12 meses calendario inmediatos anteriores a la fecha de adhesión.

3.- El precio máximo unitario de venta —sólo para los casos de venta de cosas muebles— no debe superar el importe fijado en la normativa.

4.-No hayan realizado importaciones de cosas muebles para su comercialización posterior y/o de servicios con idénticos fines, durante los últimos 12 meses calendario anteriores.

5.- No realicen más de 3 actividades simultáneas o no posean más de 3

unidades de explotación.

Si el contribuyente realiza varias actividades simultáneas, se considera actividad principal aquella por la cual el contribuyente obtenga mayores ingresos brutos y debe categorizarse de acuerdo a los parámetros fijados para esta y sumando los ingresos brutos obtenidos por todas las actividades incluidas.

Por otra parte, debe tenerse presente que se encuentran excluidos del Monotributo: el ejercicio de las actividades de dirección, administración o conducción de sociedades; las actividades en relación de dependencia y la percepción de prestaciones en concepto de jubilación, pensión o retiro, correspondiente a alguno de los regímenes nacionales o provinciales.

Tal como indicamos, el contribuyente debe encuadrarse en la categoría que le corresponda, lo cual se denomina categorización.

28

Al respecto, debe señalarse que el contribuyente se encuentra debidamente categorizado, cuando se encuadre en la categoría correspondiente al mayor valor de sus parámetros, sin superar el valor de ninguno de los parámetros dispuestos para la misma.

En el régimen se establece que el contribuyente adherido a la finalización de cada semestre calendario (enero/junio y julio/diciembre), debe revisar los parámetros de su categoría y, en su caso, recategorizarse, es decir, modificar su categoría si alguno de sus parámetros se hubiera modificado; y tales recategorizaciones producen efectos a partir del mes siguiente al que se realicen. Asimismo, se faculta a la administración tributaria a recategorizar de oficio cuando no se verifique la exclusión de pleno derecho.

2.3. Renuncia

Como el régimen es opcional, los contribuyentes adheridos se encuentran facultados a renunciar en cualquier momento. Dicha renuncia producirá efectos a partir del primer día del mes siguiente de realizada y el contribuyente no podrá optar nuevamente por el régimen simplificado hasta después de

transcurridos tres años calendario, posteriores al de efectuada la renuncia, siempre que se produzca a fin de obtener el carácter de responsable inscripto frente al Impuesto al Valor Agregado por la misma actividad.

2.4. Obligación principal: pago de la cuota fija mensual

La obligación principal del Monotributo consiste en el pago de una cuota fija mensual, cuyo monto depende de la categoría en que encuadre el contribuyente. En efecto, para cada categoría se establece una suma fija mensual que se compone por los montos para la categoría de los siguientes conceptos:

- 1.- El Impuesto Integrado, sustitutivo del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto al Valor Agregado.
- 2.- El Aporte al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).
- 3.- El Aporte al Sistema Nacional del Seguro de Salud instituido por las Leyes N.º 23.660 y N.º 23.661 y sus respectivas modificaciones. En este caso el contribuyente puede realizar un aporte adicional para incorporar integrantes de su grupo familiar primario.

2.5. Deberes formales

Por otra parte, los contribuyentes adheridos al Monotributo deben cumplir con determinados deberes formales del régimen, entre los cuales se destacan:

- 1.- La revisión semestral (enero/junio y julio/diciembre) de su categorización, y su recategorización, en caso de corresponder.
- 2.- La exhibición en lugar visible al público de su establecimiento, local u oficina, de la adhesión al Monotributo, la categoría en la que se encuentra adherido y el comprobante de pago de la cuota mensual correspondientes al último mes vencido.

2.6. Sanciones

Para el caso de incumplimientos —sustanciales y formales— se disponen las siguientes sanciones:

2.6.1. Clausura

En el caso de los siguientes incumplimientos formales:

1.- La falta de exhibición de la placa indicativa de su condición de pequeño contribuyente y de la categoría en la cual se encuadra en el régimen o del respectivo comprobante de pago.

2.- Las operaciones no se encuentren respaldadas por las respectivas facturas o documentos equivalentes por las compras, locaciones o prestaciones aplicadas a la actividad.

3.- Los contemplados en el artículo 40 de la Ley N.º 11.683.

Se establece la sanción de clausura de 1 a 5 días del establecimiento, local u oficina del monotributista, a cuyo fin la administración tributaria deberá cumplir el procedimiento reglado en la Ley N.º 11.683.

2.6.2. Multa

Para los siguientes incumplimientos se establece la sanción de multa del 50% del impuesto integrado y de la cotización previsional que le hubiera correspondido abonar, en los casos en que el monotributista:

1.- Como consecuencia de la falta de presentación de la declaración jurada de recategorización, omitiere el pago del tributo que le hubiere correspondido.

2.- Las declaraciones juradas —categorizadoras o recategorizadoras— presentadas, resultaren inexactas.

2.6.3. Recategorización de oficio

En caso de que el contribuyente no hubiera cumplido con su recategorización o la misma resultara inexacta, la administración tributaria procederá a recategorizar de oficio, en tanto no se verifique la exclusión de pleno derecho, mediante la verificación de los siguientes parámetros:

1.- Que los contribuyentes adquieran bienes o realicen gastos personales por un valor incompatible con los ingresos declarados y en tanto aquellos no se encuentren debidamente justificados por el contribuyente.

2.- Que los depósitos bancarios, debidamente depurados, resulten incompatibles con los ingresos declarados a los fines de su categorización.

3.- Que sus operaciones no se encuentren respaldadas por las respectivas

facturas o documentos equivalentes correspondientes a las compras, locaciones o prestaciones aplicadas a la actividad, o a sus ventas, locaciones, prestaciones de servicios y/o ejecución de obras.

2.6.4. La exclusión de pleno derecho

La exclusión de pleno derecho del régimen se dispone en los siguientes casos:

1.- La suma de los ingresos brutos obtenidos de las actividades incluidas en el régimen, en los últimos 12 meses inmediatos anteriores a la obtención de cada nuevo ingreso bruto —incluido este último—, exceda el límite máximo establecido para la categoría H o, en su caso, para la categoría K.

2.- Los parámetros físicos o el monto de los alquileres devengados superen los máximos establecidos para la categoría H.

3.- El precio máximo unitario de venta, en el caso de contribuyentes que efectúen ventas de cosas muebles, supere la suma fijada por la normativa.

4.- Adquieran bienes o realicen gastos, de índole personal, por un valor incompatible con los ingresos declarados y en tanto aquellos no se encuentren debidamente justificados por el contribuyente.

5.- Los depósitos bancarios, debidamente depurados, resulten incompatibles con los ingresos declarados a los fines de su categorización.

6.- Hayan perdido su calidad de sujetos del régimen o hayan realizado importaciones de cosas muebles para su comercialización posterior y/o de servicios con idénticos fines.

7.- Realicen más de tres actividades simultáneas o posean más de tres unidades de explotación.

8.- Realizando locaciones, prestaciones de servicios y/o ejecutando obras, se hubieran categorizado como si realizaran venta de cosas muebles.

9.- Sus operaciones no se encuentren respaldadas por las respectivas facturas o documentos equivalentes correspondientes a las compras, locaciones o prestaciones aplicadas a la actividad, o a sus ventas, locaciones, prestaciones de

servicios y/o ejecución de obras.

10.- El importe de las compras, más los gastos inherentes al desarrollo de la actividad de que se trate, efectuados durante los últimos 12 meses, totalicen una suma igual o superior al 80% en el caso de venta de bienes, o al 40% cuando se trate de locaciones, prestaciones de servicios y/o ejecución de obras, de los ingresos brutos máximos fijados para la Categoría H o, en su caso, en la categoría K.

11.- Resulte incluido en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) desde que adquiera firmeza la sanción aplicada en su condición de reincidente.

Una vez verificada la causal de exclusión, el contribuyente resulta excluido del régimen simplificado y dado de alta de oficio en los tributos impositivos y de los recursos de la seguridad social, del régimen general de los que resulte responsable de acuerdo con su actividad, no pudiendo reingresar al régimen hasta después de transcurridos 3 años calendario posteriores al de la exclusión.

Reiteramos que la exclusión se produce como consecuencia del acaecimiento de cualquiera de las causales indicadas, y opera desde la cero hora del día siguiente a lo cual se verifica, sin necesidad de intervención alguna por parte de la administración tributaria, y sin brindar al contribuyente la posibilidad de presentar un descargo ni ofrecer prueba de forma previa a la aplicación de la sanción de exclusión.

2.7. La vía recursiva

Asimismo, en tales casos, se establece que la resolución respectiva podrá ser recurrida mediante el recurso de apelación por ante el Director General, previsto en el artículo 74 del Decreto N.º 1397/1979 y sus modificaciones, reglamentario de la Ley N.º 11.683.

El citado recurso carece de efectos suspensivos, lo cual implica que una vez operada la exclusión, la administración tributaria inicia el procedimiento determinativo de oficio en relación al Impuesto a las Ganancias y al Impuesto al

Valor Agregado.

Claramente, se trata de una vía recursiva lesiva del derecho constitucional de defensa y debido proceso y de la tutela efectiva, consagrados en el art. 18 y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y art. 8 y cctes. del Pacto de San José de Costa Rica.

Ello es así ya que, si bien al interponer el recurso se puede solicitar al organismo fiscal que suspenda los efectos del acto administrativo impugnado, en general, dichas peticiones no son acogidas favorablemente.

De manera tal que el contribuyente excluido para lograr la suspensión de los efectos del acto administrativo debe solicitar una medida cautelar ante la justicia. Al respecto, cabe señalar que a partir de la vigencia de la Ley N.º 26.854, las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados, requieren que además de los requisitos: verosimilitud del derecho y peligro en la demora, se acredite la ausencia de lesión al interés público comprometido, y se cumpla con una caución real como contracautela.

Sin embargo, pese a tales restricciones legales, la medida cautelar podría ser concedida, y en ese caso, debe señalarse que su vigencia temporal sería limitada conforme lo exige la norma indicada.

Por ello, los contribuyentes excluidos en algunos casos intentaron la vía de la acción de amparo, mientras que en otros casos, con fundamento en el carácter sancionatorio, intentaron la vía recursiva prevista en el art. 76 inc. b) de la Ley N.º 11.683. Cabe recordar que el citado art. 76 de la Ley N.º 11.683 dispone:

«Contra las resoluciones que impongan sanciones... los infractores o responsables podrán interponer —a su opción—, dentro de los 15 días de notificados, los siguientes recursos: a) Recurso de reconsideración para ante el superior. b) Recurso de apelación para ante el Tribunal Fiscal de la Nación competente, cuando fuere

viable...».¹

Ambos recursos son opcionales, excluyentes y cuentan con efectos suspensivos.

Al respecto debe señalarse que si bien el Tribunal Fiscal había aceptado su competencia para tratar los recursos interpuestos por exclusiones del Monotributo, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal revocó dichas sentencias y se pronunció por la incompetencia del organismo jurisdiccional.

Este último criterio fue incorporado por la Ley N.º 27.430, que al modificar el mencionado art. 76 de la Ley N.º 11.683 dispuso de forma expresa que el Tribunal Fiscal de la Nación no resulta competente en las exclusiones del régimen.

En efecto, el párrafo incorporado dispone: «El recurso del inciso b) no será procedente respecto de: ... 4. Los actos que declaran y disponen la exclusión del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes».²

Por ello, a nuestro entender, la modificación indicada dejaría habilitada la vía del recurso de reconsideración previsto en el art. 76 inc. a) de la Ley N.º 11.683, e implicaría la derogación tácita del art. 26 de la Ley N.º 26.565 y modificatorias, (que dispone que los actos indicados resultan recurribles mediante el recurso residual del decreto reglamentario).

De esta manera se brindaría al contribuyente un recurso con efecto suspensivo, respetando su derecho constitucional de defensa y debido proceso adjetivo y a la tutela efectiva. De lo contrario, entendemos que se continuarían vulnerando tales derechos fundamentales, lo cual implica un altísimo costo que deben soportar los contribuyentes que adhieren al régimen.

3. EL RÉGIMEN DE SOSTENIMIENTO E INCLUSIÓN FISCAL PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES

¹ Artículo 76 de la Ley N.º 11.683.

² Artículo 212 de la Ley N.º 27.430.

Entre los principales problemas derivados de la exclusión del régimen se encontraban la imposibilidad de reingresar y la ausencia de una etapa de transición entre el régimen simplificado y el régimen general.

Por ello, a través de la Ley N.º 27.618, se establecen distintas alternativas para los contribuyentes excluidos, algunas de carácter transitorio, que brindan la posibilidad de permanecer o reingresar en el régimen simplificado o de transitar al régimen general; y otra de carácter permanente, mediante la incorporación de un procedimiento de transición al régimen general.

3.1. Permanencia

Se trata de una solución que se brinda por única vez para los contribuyentes cuyos ingresos brutos hubieran excedido el límite de la categoría máxima en hasta un 25%, que les permite permanecer en el monotributo, si abonan desde el mes en el que se hubiese excedido y hasta el mes de diciembre de 2020, ambos inclusive, el impuesto integrado de la máxima categoría, más un adicional, más los recursos previsionales de su categoría.

3.2. Beneficio para cumplidores

Para aquellos contribuyentes cuyos ingresos brutos hubieran excedido el límite de la categoría máxima en hasta un 25%, que hubiesen comunicado su exclusión al Monotributo y solicitado el alta en los tributos del régimen general, hasta el último día del mes siguiente a aquel en el que hubiese acaecido la causal de exclusión, o en su caso renuncia, en ambos casos, desde el 1/10/2019 y hasta el 31/12/2020, se establecen los beneficios de reingresar al Monotributo u obtener un descuento en el I.V.A. durante tres años, según el cumplimiento de las distintas condiciones que se fijan a sus efectos.

3.3. Procedimiento transitorio de acceso al régimen general

Para los contribuyentes cuyos ingresos no superen el 50% de los ingresos establecidos para microempresas se establecen una serie de beneficios para los períodos fiscales 2020 y 2021 en:

- 1.- El Impuesto al Valor Agregado: se considera procedente el cómputo de

crédito fiscal por compras de bienes, locaciones o prestaciones de servicios y, además, un crédito fiscal adicional.

2.- El Impuesto a las Ganancias: se permite el cómputo de determinadas deducciones.

3.4. Procedimiento permanente de transición al régimen general

Por otra parte, se establece un procedimiento de transición al régimen general de carácter permanente para los contribuyentes cuyos ingresos no superen el 50% de los ingresos establecidos para microempresas, que resulten excluidos o efectúen la renuncia al régimen simplificado, a quienes se les brinda la opción, por única vez, de acogerse a los siguientes beneficios:

1.- En el Impuesto al Valor Agregado, podrán adicionar al crédito fiscal que resulte pertinente conforme a los artículos 12 y 13 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, el impuesto que se les hubiere facturado y discriminado en los 12 meses anteriores a la fecha en que la exclusión o la renuncia haya surtido efectos, por compras de bienes, locaciones o prestaciones de servicios en la medida que se hubieren encontrado vinculadas con la misma actividad por la que se declara el impuesto.

2.- En el Impuesto a las Ganancias, podrán deducir como gasto de la categoría de renta que les corresponda, el monto neto del impuesto al valor agregado que se les hubiera facturado en los 12 meses anteriores a la fecha en que la exclusión o la renuncia haya surtido efectos, por las compras de bienes, locaciones o prestaciones de servicios cuya deducción hubiera resultado imputable al período fiscal al que hubieran pertenecido dichos meses conforme a la Ley de Impuesto a las Ganancias, en la medida que se hubieren encontrado vinculadas con la misma actividad por la que se declara el impuesto. La referida detracción se practicará sin perjuicio de las demás deducciones que resulten aplicables al período fiscal de que se trate, de conformidad con las disposiciones de la mencionada ley del gravamen.

Al respecto cabe destacar que también se modifica la Ley del Impuesto al

Valor Agregado, disponiendo que cuando los Responsables Inscriptos realicen operaciones de ventas, locaciones o prestaciones con monotributistas, deberán discriminar el impuesto correspondiente.

4. EL MONOTRIBUTO SOCIAL

En un apartado especial, dentro del régimen simplificado, se establece el régimen de inclusión social y promoción del trabajo independiente, destinado a aquellos trabajadores independientes que necesiten de una mayor promoción de su actividad para lograr su inserción en la economía formal y el acceso a la igualdad de oportunidades. Este régimen especial es conocido como Monotributo Social y comprende:

- 1.- La exención del pago del impuesto integrado.
- 2.- El pago de una cuota de inclusión social que reemplaza la obligación mensual de ingresar los recursos previsionales.
- 3.- La opción de acceder a las prestaciones del Sistema Nacional del Seguro de Salud.

Para adherir y permanecer en el Monotributo Social deberán cumplirse, de manera conjunta, las siguientes condiciones:

- 1.- Ser una persona humana mayor de 18 años de edad.
- 2.- Desarrollar exclusivamente una actividad independiente, que no sea de importación de cosas muebles y/o de servicios y no poseer local o establecimiento estable. Esta última limitación no será aplicable si la actividad es efectuada en la casa y/o habitación del trabajador independiente, siempre que no constituya un local.
- 3.- Que la actividad sea la única fuente de ingresos, no pudiendo adherir quienes revistan el carácter de jubilados, pensionados, empleados en relación de dependencia o quienes obtengan o perciban otros ingresos de cualquier naturaleza, ya sean nacionales, provinciales o municipales, excepto los provenientes de planes sociales.
- 4.- No poseer más de una unidad de explotación.

5.- Cuando se trate de locación y/o prestación de servicios, no llevar a cabo en el año calendario más de seis operaciones con un mismo sujeto, ni superar en estos casos de recurrencia, cada operación la suma que se fije normativamente.

6.- No revestir el carácter de empleador.

7.- No ser contribuyente del Impuesto sobre los Bienes Personales.

8.- No haber obtenido en los 12 meses calendario inmediatos anteriores al momento de la adhesión, ingresos brutos superiores a la suma fijada en la normativa. Cuando durante dicho lapso se perciban ingresos correspondientes a períodos anteriores, los mismos también deberán ser computados a los efectos del referido límite.

9.- La suma de los ingresos brutos obtenidos en los últimos 12 meses inmediatos anteriores a la obtención de cada nuevo ingreso bruto, debe ser inferior o igual al importe previsto en el inciso anterior. Cuando durante ese lapso se perciban ingresos correspondientes a períodos anteriores, los mismos también deberán ser computados a los efectos del referido límite.

10.- De tratarse de un sujeto graduado universitario: siempre que no se hubieran superado los 2 años contados desde la fecha de expedición del respectivo título y que el mismo se hubiera obtenido sin la obligación de pago de matrículas ni cuotas por los estudios cursados.

Claramente, la opción del Monotributo Social resulta de gran importancia para permitir la inserción en la economía formal de las personas que trabajan de manera independiente.

Al respecto, cabe señalar que sería interesante incluir la perspectiva de género en la regulación del Monotributo Social, incorporando la posibilidad de que las personas no inscriptas ante la administración tributaria que desarrollen sus actividades, profesiones u oficios y además tengan a su cargo las tareas de cuidado de hijas/os, personas con discapacidad o personas mayores, puedan adherirse y/o mantenerse, morigerando a su respecto algunos de los requisitos exigidos, como podría ser la eliminación de las limitaciones de ingresos,

montos, cantidad de actividades o lapso desde la expedición del título.

De esta manera se brindaría la posibilidad de inserción formal a aquellas personas que inician sus actividades, profesiones u oficios de manera independiente, y que además tienen tareas de cuidado a su cargo.

5. COROLARIO

Así las cosas, el régimen simplificado resulta una opción válida para que las personas que trabajan de manera independiente logren reducir la carga fiscal y administrativa en relación a la tributación nacional y los recursos previsionales.

Sin embargo, resulta indispensable que luego de su adhesión, los contribuyentes realicen el control de los diversos parámetros y cumplan con los deberes formales a su cargo, toda vez que los procedimientos y recursos previstos no prevén la presentación de descargos, ni recursos con efectos suspensivos. A nuestro entender, esta lesión al derecho constitucional de defensa y debido proceso y a la tutela efectiva, resulta un altísimo costo que soportan los contribuyentes que adhieren al régimen y, por ello, tales procedimientos y recursos deberían modificarse a fin de respetar sus derechos fundamentales.

6. BIBLIOGRAFÍA

Bertazza, H. (Coord. Bertazza H.). (2021). *Ley 11.683 de Procedimiento Tributario Comentada*. Buenos Aires: Thomson Reuters.

Leyes N.º 24.977, N.º 26.565, N.º 27.430, N.º 27.618, N.º 11.683 y su decreto reglamentario, N.º 1397/79.

Pérez, A. & Mirko, J. (2010). Monotributo. Capítulo XVI. En Editorial Abeledo Perrot, *Régimen Tributario Argentino*.

Rolando, F. (2021, 4 de mayo). Las distintas alternativas al régimen de sostenimiento e inclusión. *Ámbito Financiero*. Recuperado de

<https://www.ambito.com/novedades-fiscales/novedades-fiscales/monotributo-las-distintas-alternativas-del-regimen-sostenimiento-e-inclusion-n5189501>



LENGUAJE Y ACCESO A LA JUSTICIA: EL ROL DEL ABOGADO/A



Florencia Carolina Ramos

Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Presidenta de la Comisión de Jóvenes y Noveles Abogados del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

florencia.ramos43@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2325-3372>

Recibido: 31/3/2021

Aceptado: 20/4/2021

40

Resumen

En Argentina se vienen realizando acciones concretas, tanto por el Gobierno nacional como por los Gobiernos locales, en pos de facilitar el lenguaje jurídico. Se ha entendido que el lenguaje constituye un obstáculo cierto y concreto al que se enfrenta el ciudadano/a cuando intenta acceder a la justicia. En este artículo intento pensar el rol del abogado/a y en cuanto contribuye, o no, a esta obstrucción de justicia.

Palabras clave

Lenguaje claro, acceso a la justicia, ejercicio profesional.

LANGUAGE AND ACCESS TO JUSTICE: THE ROLE OF THE LAWYER

Abstract

In Argentina, concrete actions are being carried out, both by the national government and by local governments, in order to facilitate legal language. It has been understood that language constitutes a certain and concrete obstacle that citizens face when trying to access justice. In this paper I try to think about the role of the lawyer and how much it contributes, or not, to this obstruction of justice.

Keywords

Clear language, access to justice, professional practice.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Co-sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Ramos, F. C. (2021). Lenguaje y acceso a la justicia: el rol del abogado/a. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 40-46.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Introducción. 2. Lenguaje y ejercicio profesional. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro país se vienen realizando acciones concretas, tanto por el Gobierno nacional como por los Gobiernos locales, en pos de facilitar el lenguaje jurídico. Se ha entendido que el lenguaje constituye un obstáculo cierto y concreto al que se enfrenta el ciudadano/a cuando intenta acceder a la justicia. En este artículo intento pensar el rol del abogado/a y en cuanto contribuye, o no, a esta obstrucción de justicia.

2. LENGUAJE Y EJERCICIO PROFESIONAL

El ejercicio de la profesión ha llegado a un absurdo tal en el que usamos palabras que hasta desconocemos su significado original, solo para demostrar cierto estatus o conocimiento. Becker, refería sobre los científicos/as de las ciencias sociales, que «los autores intentaban dar sustancia y peso a lo que escribían sonando académicos, incluso a costa de lo que en realidad querían decir» (Becker, 2016). Y este es el punto al que llegó la escritura jurídica: escribimos con tal complejidad que resignamos el ser entendidos/as por el parecer profesionales. Ahora bien, el problema toma otra complejidad cuando cruzamos el lenguaje con el derecho al acceso a la justicia. Pero ¿qué entendemos por acceso a la justicia? Este concepto:

«tiene un doble significado: en un sentido amplio se entiende como garantía de la igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, a los órganos o a los poderes del Estado, que generan, aplican o interpretan las leyes, y regulan normativa de especial

impacto en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas o de género», (Almirón, 2011).

Agregándole que, «por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia», (Almirón, 2011). Ambas visiones no son excluyentes entre sí. En este sentido, se entiende el acceso a la justicia, como un derecho humano.

Lo mismo se encuentra comprendido, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), instrumento que se encuentra incluido en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, otorgándole así jerarquía constitucional. Es decir, «el facilitar el acceso a la justicia implica que el universo general de la población pueda encontrar mecanismos idóneos para la defensa de sus derechos dentro del marco institucional brindado por la Constitución Nacional», (Barbieri, 2015).

No hay duda de que «el acceso a la justicia constituye un derecho fundamental de todo ser humano y ha sido consagrado en una diversidad de instrumentos internacionales. Sin embargo, el ejercicio cotidiano puede verse coartado por la existencia de distintos obstáculos normativos, sociales o económicos», (Consejo de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de CABA, 2018).

Entonces, a la luz de dichas definiciones, me pregunto, cómo podrían los ciudadanos/as proteger sus derechos ante los tribunales de justicia, si no entienden las peticiones que escriben sus letrados/as (abogados/as o defensores/as) o las decisiones que toman los/as jueces/juezas.

Es necesario que comencemos a pensar el derecho y el ejercicio profesional a la luz de la ciudadanía, y el hablar de forma entendible es un gran punto de inicio. Reflexionemos, por ejemplo, sobre esta cita de Becker:

«En algún momento de mi carrera, probablemente en la escuela secundaria, repare en el hecho de que las personas que sabían hablar bien usaban grandes palabras, cosa que me impresionó. Recuerdo haber tomado dos clases con un profesor de filosofía simplemente porque pensaba que debía ser muy inteligente, dado que yo desconocía el significado de las palabras que usaba en el aula. Mis apuntes de esas clases prácticamente no existen. Pasaba todo el tiempo escribiendo las palabras que el profesor usaba y yo no conocía, y después volvía a casa y las miraba. Me parecía muy inteligente solo porque no lo entendía... Tiene que ver con la manera de escribir de alguien: cuanto más difícil es el estilo de escritura, más intelectual parece», (Becker, 2016).

La frase citada es del *Manual de Escritura para Científicos Sociales*, de Howard Becker, y ¿no somos acaso los/as abogados/as sino profesionales de las ciencias sociales? Esta frase nos queda perfecta «Cuanto más difícil es el estilo de escritura, más intelectual parece», (Becker, 2016). Pareciera que esta premisa se nos graba a fuego al graduarnos de la universidad. Así, en un escrito en el que acreditamos una cédula diligenciada sin notificar, por ejemplo, escribimos «Que vengo por el presente a acreditar el debido diligenciamiento de la cédula que V.S. oportunamente libró y ordenó, la cual fuera devuelta por el Oficial Notificador sin notificar, solicitando se agregue»; en vez de «Vengo a acreditar la constancia de diligenciamiento de la cédula sin notificar».

Quizás el ejemplo anterior sea banal. Pero, ¿qué sucede cuando escribimos con tanto palabrerío, vacío de contenido, en una demanda o en un recurso. O acaso, a ninguno/a de ustedes les sucedió que sus patrocinados, al leer la demanda, no entendieron gran parte del escrito jurídico. Y ello, ¿no constituye un obstáculo al acceso a la justicia?

No estamos aquí para graduar ni valorar la importancia de los obstáculos al acceso a justicia, y quizás podríamos pensar que hay dificultades más graves, sin embargo, concuerdo con la idea de que una justicia que no se entiende, no es

justicia. No observar la escritura y el lenguaje que utilizamos como obstáculo nos corre del problema, problema del que somos también parte. «El deseo de estatus es una de las razones que impulsan a los académicos a caer con tanta facilidad en la ininteligibilidad (...). Para superar la prosa académica, primero es necesario superar la pose académica», (Becker, 2016).

Este problema de escribir difícil para parecer ser, no es solo de los/as letrados/as, sino también de los/as jueces/juezas y legisladores/as. Así tenemos un sistema jurídico plagado de frases, términos y palabras inentendibles para los/as ciudadanos/as (y a veces para los/as profesionales también). En los autos “G.G.A. s/ ADOPCIÓN. EXPTE No 363/17”, en la Ciudad de Monteros, provincia de Tucumán, la titular del Juzgado de Familia y Sucesiones Única Nominación, aplicó el lenguaje claro a su sentencia. Para justificarlo expresó:

44

«De manera previa, es necesario destacar que toda la sentencia está redactada en lenguaje sencillo, para que resulte de fácil comprensión para “N”, quien es el protagonista de esta historia y el principal interesado en este proceso, y a quien le dirijo la misma. Esto en virtud de su derecho a comprender todas las decisiones que lo involucran, respetando las normas consagradas en la Convención de los Derechos del Niño que exige la adecuación de las formas, a fin que el adolescente entienda claramente el contenido de esta decisión (informe de CIDH “Hacia la garantía efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes: “Sistemas Nacionales de Protección” 2017, pag 226-227)», (G.G.A. s/ ADOPCIÓN. EXPTE No 363/17, Juzgado de Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, provincia de Tucumán, 2019).

Así, durante toda su resolución, la magistrada usa frases como la siguiente: «Entre los derechos que vos, como todo adolescente tiene, el más importante es tener un nombre que refleje la verdad, y con el que vos te sientas cómodo y feliz» (G.G.A. s/ ADOPCIÓN. EXPTE No 363/17, Juzgado de Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, provincia de Tucumán, 2019),

hablándole directamente al justiciable, en este caso un adolescente. De esta forma, el fallo resulta sumamente entendible para el adolescente y para su familia, respetando así las convenciones internacionales en la materia. Pero, además, resulta entendible para la ciudadanía en general, que entenderá así un poco más sus derechos.

En la actualidad diferentes efectores gubernamentales han pensado políticas públicas en pos del lenguaje claro. Por ejemplo, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, a través de la Comisión de Fortalecimiento Institucional y Planificación Estratégica, creó la Red de Lenguaje Claro de la Ciudad de Buenos Aires, que involucra al Poder Judicial y Legislativo de la Ciudad. En este sentido, se dijo «otra herramienta fundamental en la implementación de esta construcción ciudadana es la utilización de la política pública nacional de acceso a la justicia, que es el Lenguaje Claro», (Bianco, 2019).

Por lo tanto, es fundamental y clave, entender el lenguaje claro como herramienta para el acceso a la justicia. Por ello, es necesario que nosotros/a, los/as abogados/as, comencemos a pensarnos como profesionales del derecho y como parte fundacional de este cambio de paradigma. Debemos:

«Trabajar arduamente para que los ciudadanos que atraviesan por un proceso judicial no solo comprendan, sino también internalicen en qué consiste el proceso que los llevó a tomar contacto con la jurisdicción, nos da la satisfacción de saber que acercamos cada día más la justicia a la gente. Y eso, lo vemos en los resultados. Pues como decía el filósofo griego Aristóteles: “Piensa como piensan los sabios, mas habla como habla la gente sencilla”», (Bianco, 2019).

Con gran premura somos nosotros, los/as letrados/as, quienes debemos comenzar a pensar de qué manera estamos utilizando el lenguaje al momento del ejercicio profesional. ¿Vamos a seguir resignando el ser entendidos por la postura profesional frente al colega o el/la magistrado/a? ¿Seguiremos

repetiendo modismos de difícil entendimiento solo por parecer profesionales? O vamos a comprender que somos parte del problema y repensar así el ejercicio profesional

3. CONCLUSIONES

El lenguaje complejo que se utiliza en el ejercicio profesional constituye un obstáculo real al acceso a la justicia por parte de la ciudadanía. Es necesario que se realicen acuerdos en pos de facilitar el lenguaje jurídico y así garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Tanto los/as jueces como los/as abogados/as debemos entender que los destinatarios de nuestra labor son los ciudadanos y por lo tanto hablarles a ellos.

4. BIBLIOGRAFÍA

Almirón, E. (2011). Cuestiones de género y el acceso a la justicia como derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, 5.

Barbieri, P. (2015). El acceso a la justicia y la inclusión. *SAIJ*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-acceso-justicia-inclusion-dacf150195-2015-03-11/123456789-0abc-defg5910-51fcanirtcod>

Becker, H. (2011). *Manual de escritura para científicos sociales: cómo empezar o terminar una tesis, un libro o un artículo*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI, Editora Iberoamericana.

Bianco, S. (2019, 14 de septiembre). Mediación judicial con altos niveles de satisfacción. *Justicia de primera*. Recuperado de <https://www.justiciadeprimera.com/2019/09/14/mediacion-judicial-un-servicio-con-altos-niveles-de-satisfaccion/>

Consejo de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de CABA (2018, 5 de enero). El acceso a la justicia como un derecho fundamental. *CDH Consejo DDHH*.

G.G.A. S/ ADOPCIÓN. EXPTE No 363/17, Juzgado de Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, provincia de Tucumán, 2019.



LA INMUNIDAD DE OPINIÓN DE LOS/AS LEGISLADORES/AS NACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. REFLEXIONES A PARTIR DEL FALLO COSSIO



Ezequiel Rodrigo Galván

Abogado y escribano por la Universidad Nacional de La Plata. Maestrando en Derechos Humanos en la Universidad Nacional de La Plata. Diplomado en Derecho Parlamentario por la Universidad Austral. Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Universidad de Morón. Diplomado en Derechos del Consumidor y Procesos Protectorios por la Universidad Notarial Argentina.

ezequielgalvan@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-0833-4366>

Recibido: 3/6/2021

Aceptado: 17/6/2021

Resumen

En el presente escrito se procede al análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto de la inmunidad de opinión de los/as legisladores/as nacionales, que consagra el artículo 68 de la Constitución Nacional; así como su relación con el honor de la persona damnificada. Siendo que los tratados de derechos humanos reconocen el derecho de toda persona a su honor, entendido como integrante de su dignidad inherente, se observa en qué términos es su coexistencia.

Palabras clave

Honor, privilegio, prerrogativa, convencionalidad.

*THE IMMUNITY OF OPINION OF NATIONAL LEGISLATORS AND
INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW. REFLECTIONS FROM THE
COSSIO RULING*

Abstract

In this paper, we proceed to the analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation, regarding the immunity of opinion of the national legislators

enshrined in article 68 of the National Constitution, as well as its relationship with the honor of the injured person. Since human rights treaties recognize the right of everyone to their honor, understood as part of their inherent dignity, it is observed in what terms is their coexistence.

Keywords

Honor, privilege, prerogative, conventionality.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Co-sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Galván, E. Z. (2021). La inmunidad de opinión de los/as legisladores/as nacionales y el derecho internacional de los derechos humanos. Reflexiones a partir del fallo Cossio. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 47-65.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. El caso "Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio". 4. La jurisprudencia posterior. 5. Conclusiones: observaciones y derechos humanos. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Siendo que la Nación Argentina adopta una forma de gobierno republicana, la Constitución Nacional establece la inmunidad de opinión de los y las congresistas, personas electas democráticamente para integrar el Honorable Congreso de la Nación, o bien presidirlo como vicepresidente/a (Gentile, 2008:218). De este modo, en su artículo 68 expresa: «Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador»¹, como prerrogativa que permite el libre ejercicio del mandato legislativo sin auto-limitaciones por temor a represalias o consecuencias.

Cabe destacar que desde su origen en 1689 en Inglaterra (Mirón, 2018:183-185), este instituto resulta inherente al Parlamento y la división de poderes, receptado en la Constitución Nacional de 1853 y objeto de desarrollo

¹ Art. 68 de la Constitución Nacional.

jurisprudencial que en el presente escrito se procede al análisis. Asimismo, este análisis se realiza bajo una concepción de garantía como una inmunidad funcional, y no así el intento de impunidad o privilegios personales (Gentile, 2008:173-174). Como se expone en el presente trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación acompañó la construcción de una garantía con alcance «amplio y absoluto», con la intención de impedir cualquier distorsión de su finalidad. Sin embargo, con la reforma constitucional de 1994 se introducen los tratados de derechos humanos en el artículo 75 inciso 22 (sin perjuicio de su obligatoriedad precedente por haber sido ratificados por la República Argentina), los cuales reconocen el derecho al honor de las personas, así como su carácter inherente a la dignidad². En consecuencia, en 2004 la Corte Suprema dicta sentencia en el caso “Cossio”, en la cual se avoca a definir los términos de su coexistencia con la prerrogativa constitucional.

De este modo, se reconstruye el estado actual de la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación, así como su compatibilidad con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos bajo los que se obligó la Nación para con todas las personas bajo su jurisdicción.

2. ANTECEDENTES

Si bien con la reforma constitucional de 1994 se introducen los tratados de derecho internacional con rango constitucional, sin perjuicio de su vigencia y obligatoriedad precedente, la prerrogativa del artículo 68 fue objeto de un desarrollo jurisprudencial previo que definió su alcance, cuyos estándares se proyectan posteriormente en la sentencia del caso “Cossio”.

a) El caso “Criminal c/ Calvete, Benjamin”

El 19 de septiembre de 1864 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia en un conflicto de competencia en el caso “Criminal c/ Calvete,

² Artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Benjamin” (fallos 1:297), en una decisión que en su considerando primero manifiesta respecto de la prerrogativa en cuestión «esta inmunidad debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto (...)»³. De este modo, con la intención de manifestarse al respecto interpretando el alcance de la disposición constitucional, la Corte establece una interpretación que se proyecta en todos sus posteriores pronunciamientos.

b) El caso “Martínez Casas, Mario s/querella”

La Corte en el caso “Martínez Casas, Mario s/querella” (fallos 248:462, sent. 01-II-1960) dicta sentencia en el marco de una querella iniciada contra un legislador, siendo la primera oportunidad en que la Corte se avoca a interpretar el alcance de la prerrogativa en cuestión (considerando 4°), ahora en un caso concreto. En consecuencia, se pronuncia entendiendo que la misma «supone la irresponsabilidad penal de los legisladores nacionales relativamente a los actos que ese precepto contempla (...)» (considerando 5°), sin embargo, también reconoce que pueden haber casos en los cuales sea judicialmente difícil decidir si se encuentran comprendidos en esta inmunidad.

Reafirmando la doctrina de “Calvete”, expresa que restringir el carácter absoluto implica una afectación a la finalidad de la garantía (considerando 7°), que «es preferible tolerar el posible y ocasional exceso de un diputado o de un senador a introducir el peligro de que sea presionada o entorpecida la actividad del Poder Legislativo» (considerando 9°), así como que su represión compete a la propia Cámara, entendiéndola como «el medio idóneo para contener posibles extralimitaciones en resguardo del decoro de ese cuerpo y para impedir que el honor de los particulares sea impunemente vulnerado» (considerando 10°).

c) El caso “Varela Cid, Eduardo s/ infr. art. 244, 2a. parte del Código Penal”

Si bien el caso “Varela Cid, Eduardo s/ infr. art. 244, 2a. parte del Código Penal” (fallos 315:1470, sent. 07-VII-1992) llega a la Corte como un conflicto de

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación «Criminal c/ Calvete, Benjamin». Sentencia del 19 de septiembre de 1864. Fallos: 1:297.

competencia entre el fuero penal ordinario y federal por expresiones del legislador antes y después de asumir el cargo, el máximo tribunal tras reafirmar su doctrina en la materia, entiende que la inmunidad constitucional comprende las expresiones a partir de la toma del cargo, no así las que sean previas.

d) El caso “Luque, Ángel Arturo”

Con la llegada del caso "Actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción nº 2 labradas contra Luque, Ángel Arturo" (fallos 316:1050, sent. 24-V-1993) como un conflicto de competencia, la Corte debió pronunciarse respecto de expresiones de un legislador en mandato. Si bien la Corte sin mayor mención del contexto fáctico entiende que las declaraciones no tienen relación con el ejercicio de su mandato de legislador y, por ende, no comprendida en la prerrogativa constitucional, esta conclusión debe ser entendida de modo situado⁴.

Si bien el Dr. Belluscio vota en disidencia por entender que la inmunidad es amplia y absoluta (considerando 3º), entendida como sin control judicial alguno⁵, la decisión de la mayoría establece como estándar la competencia judicial para decidir si una expresión tiene relación con el ejercicio del mandato legislativo, o bien no se encuentra comprendido en prerrogativa legislativa⁶.

51

⁴ Se destaca que las declaraciones en cuestión manifestaban que si hubiera sido el hijo del legislador el responsable del brutal femicidio de María Soledad Morales el cuerpo no hubiera aparecido, en un contexto de crisis social que derivaron en la intervención de la provincia y de su poder judicial (decretos de necesidad y urgencia 566/91, 572/91 y 712/91) y con la expulsión del legislador por parte de la Cámara (18 de abril de 1991).

⁵ Reafirmado en su disidencia parcial en “Cossio”.

⁶ Si bien la Corte en “Martínez Casas” ya se manifestó sobre la competencia judicial para decidir si una expresión tenía relación con el mandato legislativo, en el presente caso la Corte concluye que «las declaraciones del diputado Luque tuvieron lugar en su residencia ente una requisitoria periodística sobre la situación suscitada a raíz del enjuiciamiento de su hijo. En este contexto no puede sostenerse que exista relación alguna entre aquéllas y el ejercicio de su mandato de legislador nacional» (considerando 5º). Cabe destacar que la Corte usa una fórmula vacía para justificar su pronunciamiento sin tener que referenciar los hechos concretos (debido a que es un análisis fáctico esta decisión judicial sobre la relación expresión-mandato), pero no es la requisitoria periodística o el ámbito de la residencia un elemento relevante, sino el contenido y contexto de la expresión cuestionada.

3. EL CASO “COSSIO, RICARDO JUAN C/ VIQUEIRA, HORARIO”

El 17 de febrero de 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia en la causa “Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio” (fallos 327:138), la que representa la primera oportunidad posterior a la reforma constitucional de 1994 en la cual la Corte se aboca a la relación entre la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución y el derecho al honor que reconocen los tratados de derechos humanos receptados en el artículo 75 inciso 22.

a) El caso

El caso llega a la Corte por vía de queja interpuesta por el accionante, ante el rechazo de la acción de daños y perjuicios interpuesta contra el Sr. Viqueira por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (sala “J”), al receptar la excepción de falta de acción por inmunidad de jurisdicción en los términos del artículo 68 de la Constitución Nacional interpuesta por el demandado.

Siendo que el actor se agraviaba de las expresiones del Sr. Viqueira en distintos medios periodísticos, quien integraba una comisión investigadora ante supuestas irregularidades en la Dirección General Impositiva (de la cual el Sr. Cossio era su exdirector), la Cámara entendió que las manifestaciones se encontraban íntimamente relacionadas con el desempeño de su mandato legislativo, así como que la garantía del artículo 68 de la Constitución debía ser interpretado en «sentido amplio y absoluto» en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lo que marca un quiebre con la jurisprudencia precedente es que el actor apela a la tutela de su derecho al honor, reconocido en los tratados de derechos humanos integrados a la Constitución en el artículo 75 inciso 22 por la reforma constitucional de 1994, sosteniendo la pérdida del carácter «absoluto» de la inmunidad de opinión de quienes integran el Poder Legislativo.

b) La decisión de la Corte

Como cuestión preliminar, la Corte decide que la interpretación de la cláusula constitucional, en los términos expuestos, implica una cuestión federal en los términos del artículo 14 inciso 3º de la Ley 48 (considerando 7º), permitiendo que se reediten casos como el presente.

Sobre la decisión de fondo, la Corte reafirma su jurisprudencia histórica al reconocer que la prerrogativa del artículo 68 resulta propia de la división de poderes y el sistema republicano (considerando 8º), y supone la irresponsabilidad penal y civil del legislador/a, salvo en los supuestos del artículo 29 de la Constitución (considerando 9º)⁷. Así mismo, la Corte recupera el origen histórico de la prerrogativa (considerandos 10º y 14º), y reafirma que debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto⁸, sin posibilidad de reconocer excepciones tácitas en el texto constitucional (considerando 11º).

En cuanto al planteo relativo a la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos del artículo 75 inciso 22, la Corte manifiesta que la coherencia armónica del texto constitucional cede ante una norma que el constituyente atribuye una importancia superior, entendiendo al artículo 68 de la Constitución como tal (considerando 13º). Por otro lado, la Corte reafirma que los excesos en el marco de esta prerrogativa corresponden a la Cámara (sus pares) por medio de la represión establecida en el artículo 66 de la Constitución, entendiéndolo como medio idóneo «para impedir que el honor de los particulares sea impunemente vulnerado» (considerando 14º).

Finalmente, en su último considerando (15º), la Corte ingresa en los hechos de la causa para entender que las expresiones «guardan adecuada relación de conexidad con la función legislativa que desempeñaba en esa época».

c) Votos individuales

⁷ Asimismo, la Corte reafirma la competencia judicial para decidir si una expresión tiene relación con el ejercicio del mandato legislativo según estableció en “Martínez Casas” y “Luque”.

⁸ La Corte cita como fundamento los precedentes “Calvete” (1864) y “Martínez Casas” (1960).

Además del voto concurrente del Dr. Belluscio, en el cual se diferencia de la mayoría respecto del considerando 9º, hay un voto concurrente del Dr. Maqueda, en el cual manifiesta que la aplicación obligatoria del artículo 75 inciso 22 no restringe de modo alguno las expresiones comprendidas en el artículo 68 por exceder la confrontación entre el derecho individual a la libertad de expresión y la dignidad de las personas (considerando 20º), así como cita jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que recepta un criterio de «máximo escrutinio» judicial para evitar la afectación colectiva de la voluntad e intereses del electorado (considerando 34º).

El Dr. Fayt en su voto en disidencia parcial, además de profundizar sobre la jurisprudencia del Supremo Tribunal de los Estados Unidos en la materia, y entender la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución contenida dentro de la disposición del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 9º)⁹, expresa que negar el carácter absoluto de la prerrogativa «atentaría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir» (considerando 7º).

54

d) Comentario

Como se observa, en la sentencia la Corte recurre a reafirmar el carácter absoluto de la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución, entendiéndolo como cláusula con una jerarquía superior, inherente al Estado republicano, y con fundamento en su jurisprudencia anterior a la reforma constitucional de 1994 que introduce el artículo 75 inciso 22.

Si bien la Corte reconoce la posibilidad de «reparación» de los particulares en

⁹ «Asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica en consonancia con los derechos invocados por el apelante establece que "[n]inguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de...[e]xcluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (art. 29), entre los que cabe hacer valer los derechos políticos (art. 23), como los de "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos».

la facultad de cada Cámara de reprimir a sus integrantes en los términos del artículo 66 de la Constitución Nacional, cabe destacar que la misma es facultativa de la Cámara y compele a conservar el decoro, sin ninguna instancia de reparación al honor de la víctima.

El voto de Fayt fundamenta esta garantía en la autorestricción a la opinión de quien ejerce un mandato por el miedo a la obligación de resarcir (considerando 7º), interpretación que permite interpretaciones armónicas entre el honor de la persona agraviada y la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución, por medio de una acción declarativa sin contenido patrimonial¹⁰, al menos contra quien se encuentra amparado en esta prerrogativa.

4. LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR

Si bien de modo posterior a la sentencia en el caso “Cossio”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha modificado su jurisprudencia en la materia, especialmente sobre el conflicto entre una prerrogativa absoluta y el honor de las personas damnificadas, si encontramos pronunciamientos que complementan su jurisprudencia.

a) El caso “Marín, Rubén Hugo c/ Fernández, Pablo Damián”

Si bien el caso “Marín, Rubén Hugo c s/ querrela por calumnias e injurias c/ Fernández, Pablo Damián” (fallos 327:4080, sent. 05-X-2004) llega a la Corte ante la clausura del proceso en función de las inmunidades parlamentarias y la necesidad de desafuero (abstracta por el cese de mandato), la sentencia reconoce el derecho del querellante a obtener una respuesta de fondo (que haga mérito de la acción en relación con la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución Nacional).¹¹

¹⁰ Intentado en el caso “Echegaray” reseñado más adelante.

¹¹ Si bien el cese del mandato no altera de modo alguna la inmunidad de los actos comprendidos en la prerrogativa constitucional, como expone el Dr. Zaffaroni en su voto concurrente (considerando 6º), la Corte reconoce el derecho de la persona damnificada a una respuesta judicial que haga mérito respecto de si las expresiones agraviantes se encuentran comprendidas dentro la prerrogativa constitucional.

b) El caso "Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación"

El caso "Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación" (fallos 327:4376, sent. 19-X-2004) resulta atípico debido a que consiste en una querrela contra un ministro de la Nación por sus dichos en el marco de una presentación ante el Congreso de la Nación. De este modo, la Corte se avoca al análisis de la relación entre la prerrogativa del artículo 68, su finalidad y la asistencia ministerial al Parlamento en los términos de los artículos 71 y 106 de la Constitución Nacional.

Concluye la Corte que constitucionalmente la prerrogativa no es propia del estatuto ministerial, sino que se proyecta en el marco del cumplimiento de los artículos 71 y 106 exclusivamente (considerando 18°) al solo efecto de permitir el ejercicio pleno y desinhibido del mandato constitucional (considerando 20°).

c) El caso "Rivas, Jorge s/ calumnias causa N° 4758c"

El caso "Rivas, Jorge s/ calumnias causa N° 4758c" (fallos 328:1893, sent. 07-VI-2005) llega a la Corte por el recurso extraordinario del legislador querrellado, al rechazarse su defensa sustentada en que las expresiones sobre el expresidente del Banco Central de la República Argentina se encontraban amparadas por el artículo 68 de la Constitución Nacional. Si bien la Corte revoca la decisión y reafirma su jurisprudencia histórica, resalta su intención en "Cossio" de profundizar el alcance de la tutela constitucional (considerando 7°), así como procede al análisis de los extremos fácticos (considerando 9°).¹²

56

¹² Se destaca que la Corte en el considerado procede a un análisis explícito y fundado en los extremos fácticos de la causa de modo inédito. Siendo los hechos sustancialmente análogos a la causa "Cossio", la Corte pondera la actividad legislativa concurrente, entre otros elementos, para concluir que «Estos antecedentes demuestran con patente evidencia que las expresiones que en esta causa se reputan delictivas no son el fruto de una crítica del querrellado efectuada a título personal, escindida del contexto de su función como integrante del Congreso de la Nación y del bloque parlamentario (...), sino, antes bien, se erigen como un acto consecuente de los numerosos cuestionamientos que el querrellado y el bloque que integraba venían efectuando con énfasis y reiteración en el ámbito parlamentario, con respecto a la gestión pública del titular de un organismo cuyas trascendentes atribuciones en el manejo de la cosa pública no pueden ser puestas en tela de juicio» (considerando 9°). Como se observa, la Corte procede a ponderar y

d) El caso “Righi, Esteban Justo c/ Garrido, Carlos Manuel”

En el caso “Righi, Esteban Justo c/ Garrido, Carlos Manuel s/ daños y perjuicios” (fallos 339:1820, sent. 27-XII-2016) la Corte se avoca al recurso del legislador demandado, quien se agravió que el tratamiento la excepción opuesta (fundada en la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución Nacional) fue diferida a la sentencia definitiva. En consecuencia, la Corte (con disidencia del Dr. Maqueda) considera que la excepción es cuestión previa y de especial pronunciamiento (considerando 11º), así como cuestión federal (considerando 12º).

e) El caso “Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa”

En el caso "Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa s/ acción declarativa (art. 322 Código Procesal)" (fallos 343:560, 08-VII-2020) el actor interpone una acción meramente declarativa contra expresiones tuteladas por la prerrogativa legislativa (no controvertido), con una pretensión que entendía sin contenido pecuniario o sancionatorio contra una legisladora, por la cual buscaba demostrar la falsedad de las manifestaciones agraviantes y tutelar su honor¹³. Si bien el actor justifica la procedencia de la acción en la ausencia de una vía más idónea, así como su derecho constitucional y convencional a un recurso judicial efectivo, la Corte desestima el recurso con una fórmula dogmática.

La sentencia, además de entender insuficiente el recurso¹⁴, considera que «tampoco ha demostrado de manera irrefutable la inexistencia de otra vía idónea para satisfacer su pretensión, lo que determina el incumplimiento de otro de los requisitos de procedencia» (considerando 7º). Cabe destacar que el

explicitar elementos (ej. cuestionamiento reiterado) que no se condicen con una prerrogativa «amplia y absoluta».

¹³ Si bien entiende que no representa “molestia” alguna en los términos constitucionales, el criterio que no es compartido por la Procuradora General de la Nación (dictamen 07-III-200, acápite IV) debido a que la acción civil promovida implica tener que concurrir al proceso civil, criterio compartido por el Dr. Rosenkrantz (voto concurrente).

¹⁴ La Corte manifiesta que el actor no ha cuestionado la decisión de la Cámara respecto de la ausencia de uno de los recaudos de la acción intentada: «situación de incertidumbre sobre la existencia, alcances o modalidades de una relación jurídica» (considerando 7º).

rechazo por motivos formales, así como ser instancia última, permite que la Corte concluya la causa sin ingresar en el fondo de la cuestión¹⁵.

f) El caso “Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo”

En el caso “Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo s/ daños y perjuicios” (fallos 343:580, sent. 16-VII-2020) llega a la Corte por vía del recurso extraordinario, en la cual se planteaba la crítica de un legislador de la provincia de San Juan a la interpretación «restrictiva» de su prerrogativa constitucional (local) respecto de su inmunidad de opinión.

Compartiendo el dictamen del Procurador, la Corte entiende que compete al derecho público local y la Corte de Justicia de la provincia de San Juan, definir e interpretar respectivamente el alcance de la inmunidad de opinión de las personas con mandato legislativo local. Si bien la prerrogativa resulta inherente al sistema republicano, la decisión de la Corte aclara que no así el alcance «amplio y absoluto» que entiende consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional (dictamen 13-XI-2017, acápite III, y voto concurrente del Dr. Maqueda y Dr. Rosatti, considerando 9°).¹⁶

e) El caso “Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina”

Si bien el caso “Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y otro s/ daños y perjuicios” (CIV 094124/2016, sent. 11-XII-2018) aún se encuentra en

¹⁵ También se ratifica el carácter “absoluto” de la prerrogativa constitucional por medio de cuestionar la ausencia de “incertidumbre” o de otra vía judicial idónea, bloqueando una acción “meramente declarativa” (sin contenido patrimonial o sancionatorio) que podría entenderse compatible con la finalidad constitucional de la prerrogativa de garantizar que haya autolimitaciones en el ejercicio del mandato por posibles consecuencias (“Cossio”, disidencia parcial Dr. Fayt, considerando 7°).

¹⁶ La decisión implica que los estados provinciales tienen un “margen de apreciación local” en tanto sea formulada e interpretada en términos razonables y ajustados a la esencia del instituto, así como competencia exclusiva de su justicia local para interpretar su alcance siempre que no resulte arbitraria, contraria a la forma de gobierno republicana (artículo 5 de la Constitución Nacional), o descalificable como un acto jurisdiccional válido (dictamen 13-XI-2017, acápite III, y voto concurrente de los Dres. Maqueda y Rosatti, considerando 9°). Así mismo, también implica que, si bien la prerrogativa del artículo 68 de la Constitución Nacional debe ser entendida en su sentido más “amplio y absoluto”, una interpretación más restrictiva es contraria al texto constitucional, más no al sistema republicano *per se*.

estudio por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (con dictamen de la Procuración General de la Nación)¹⁷, se concluye el análisis de la jurisprudencia del Supremo Tribunal con un posible desarrollo en agenda.

En esta causa en particular, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (sala "B") dicta sentencia entendiendo que las denuncias ante la justicia no representan «expresiones» en los términos del artículo 68 de la Constitución Nacional y, por ende, excluidas de la inmunidad constitucional (considerandos V y VII). De este modo, la Corte tiene entre las causas en estudio el análisis constitucional del acierto de esta interpretación de la Cámara, así como una segunda cuestión (en caso de disentir con la Cámara) consistente en si la inmunidad puede declararse de oficio o es a pedido de parte (como excepción).¹⁸

5. CONCLUSIONES: OBSERVACIONES Y DERECHOS HUMANOS

Como se observa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado por medio de su jurisprudencia una inmunidad de opinión para los y las congresistas de interpretación «amplia y absoluta», pero con el análisis (fáctico) de la relación «expresión – mandato» como válvula de escape ante situaciones límites (ej. caso "Luque"). En este aspecto, se recupera al Dr. Gentile (2008:219) cuando manifiesta la importancia de una norma reglamentaria que precise el significado de «en el ejercicio de sus funciones».

Si bien la jurisprudencia de la Corte sobre inmunidad de opinión busca proteger un sistema republicano de gobierno, así como el correcto ejercicio de

¹⁷ Con citas genéricas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (reseñada) el dictamen se pronuncia por el rechazo de la acción sin mayor análisis del caso concreto (dictamen de 28-IX-2020, acápite IV).

¹⁸ Siendo que en la causa la legisladora Carrió no opuso excepción fundada en su inmunidad de opinión, si la Corte entiende la denuncia se encuentra comprendida en la prerrogativa constitucional se abre el debate sobre si corresponde que el juez la declara de oficio (sentido de la decisión de primera instancia contra la que se agravió el actor). Si bien la Corte puede evitar pronunciarse remitiendo a la Cámara para el dictado de un nuevo fallo (artículo 16 ley 48), además de ser cuestión de futuro recurso federal (conforme la jurisprudencia reseñada), la Cámara deberá hacer mérito si la inmunidad puede declararse de oficio y, en definitiva, si es renunciable (de modo tácito).

nuestra democracia, también debe tenerse presente que nuestra República ha incorporado a tratados de derechos humanos a su Constitución («en los términos de su vigencia»¹⁹), así como obligado internacionalmente para con todas las personas bajo su jurisdicción (Nikken, 1994:27). En consecuencia, ante un conflicto entre la actual jurisprudencia de la Corte Suprema y el honor de las personas afectadas, “Cossio” es una respuesta insatisfactoria.

Si bien la defensa de la soberanía ante la injerencia externa encuentra sustento en la jurisprudencia del máximo tribunal y parte de la doctrina nacional (Galván 2018:272), e incluso sin cuestionar la interpretación última del texto constitucional que una jerarquía del artículo 68 frente a los derechos consagrados en el artículo 75 inciso 22, subsiste una obligación internacional del Estado para con las personas bajo su jurisdicción. De este modo, careciendo de efectos la oposición del derecho interno, incluso constitucional²⁰ (artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) debe entenderse que en el debate jurídico hay presente un elemento político que no puede desconocerse, así como concepciones de una relación derecho-poder cuya consecuencia es que las decisiones adoptadas en muchos casos no tengan un sustento jurídico (Schiffrin, 2004:125).²¹

Con estas consideraciones, si bien no se observa convencionalmente tolerable obligar a la persona damnificada a tolerar el menoscabo injusto sin tutela alguna, también debe proceder a construirse una reparación de la persona que

¹⁹ Obligación de aplicar estos tratados en el ámbito interno a la luz de la interpretación y jurisprudencia de los órganos internacionales por reconocerles constitucionalmente obligatoriedad en el ámbito interno (Dulitzky, 2004:69). En palabras más calificadas: «el Estado argentino ha devenido un Estado constitucional y convencional de derecho» (Medici, 2017:214).

²⁰ La tensión entre Constitución y los tratados de derechos humanos tiene un hito paradigmático con el caso “Olmedo Bustos y otros vs. Chile” (Corte IDH, Serie C 73, sent. 05-II-2001), por el cual la Corte Interamericana declara la responsabilidad internacional de Chile por disposiciones constitucionales contrarias a la Convención, y manda a adecuar su contenido, ante lo cual el Estado acata el decisorio (Corte IDH, Resoluciones de cumplimiento de sentencia de 28 de noviembre de 2002, y de 28 de noviembre de 2003).

²¹ Ej. la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe de sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” (Galván, 2018:275-276).

no desnaturalice el instituto, ni su finalidad. En consecuencia, entender al Estado como responsable (Gentile, 2008:219) se presenta como un mecanismo idóneo de reparación económico y moral.²²

Sobre la interpretación de la Corte en cuanto entiende suficiente la facultad de cada Cámara de reprimir estas inconductas (artículo 66 de la Constitución Nacional), debe destacarse que: (a) la persona tiene derecho a un recurso “judicial” (Ibáñez, 2019:746);²³ (b) la Cámara ejerce la facultad de modo discrecional, sin imparcialidad y político; y (c) la persona no tiene facultad para instar el proceso o impulsarlo. Asimismo, si bien subsiste el cuestionamiento público como medio excluido de esta prerrogativa constitucional (Midón, 2018:191-192), esta respuesta también resulta insuficiente.²⁴

Si bien es un debate no concluido (Midón, 2018:217), en el cual se juega el celo y nacionalismo de la Corte y la doctrina frente al elemento «foráneo» que observan en el derecho internacional de los derechos humanos, también hay que reconocer que la Corte ha entendido en causas donde las expresiones cuestionadas hacían mérito de la actuación de un funcionario público, o persona con una actividad trascendente en la vida pública (ej. caso “Cavallo”).

En consecuencia, no solo estamos ante casos en los cuales se conjuga el sentido republicano de la inmunidad, sino que coexiste con la libertad de expresión como elemento inherente a la democracia y al Estado de derecho

²² Debe tenerse presente que la sentencia judicial aun meramente declarativa tiene un efecto reparatorio para la persona (Nuño, 2019:997-998). Asimismo, en el artículo 14 inciso 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya encontramos una reparación de la persona con una acción judicial contra un «tercero».

²³ Mientras el acceso a un recurso judicial permite reclamar la reparación (en los términos que corresponda) a instancia e impulso de la persona damnificada, ante juez imparcial y con obligación de pronunciarse de modo fundado y acorde a derecho, la facultad de la Cámara es con control político, discrecional y en el cual la persona no puede instar o impulsar la respuesta.

²⁴ Si se entiende que corresponde a la persona damnificada procurarse su reparación por medio del debate público podemos encontrarnos que la persona damnificada debe tolerar su afectación cuando no hay un interés de los medios para avocarse a su situación, o bien cuando carece de recursos para lograr el acceso, ambas situaciones intolerables frente al principio de no discriminación.

(Corte IDH, "Opinión consultiva 05/85, sent. 13-XI-1985, Serie A, párrafo 70), especialmente en el debate político (Corte IDH, "Ricardo Canese vs. Paraguay", sent. 31-VIII-2004, Serie C 111, párrafos 88-90), que la inmunidad de la opinión parlamentaria tutela. Es decir, si bien toda persona tiene derecho a la tutela de su honra, honor o reparación, incluso personas con cargos públicos, estas personas deben tolerar un mayor escrutinio y crítica por interés público y el juego democrático (Corte IDH, "Kimel vs. Argentina", sent. 02-V-2008, Serie C 177, párrafos 86-88), situación que se aprecia en los casos reseñados.

En conclusión, si bien la Corte no ha tenido que decidir entre el honor y la inmunidad parlamentaria en un caso ajeno al debate político y democrático, se observa que ha consolidado una prerrogativa con alcance «amplio y absoluto» con el análisis fáctico de la relación «mandato-expresión» como válvula de escape ante casos límites (ej. "Luque"). De este modo, la Corte se permite con una apertura amplia del recurso federal en la materia controlar cada caso, y decidir (no siempre explicitando los fundamentos) si el caso se encuentra comprendido en la inmunidad de opinión y, por ende, ajeno a la instancia jurisdiccional.

6. BIBLIOGRAFÍA

Autores

Dulitzky, A. E. (2004). "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado". En "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales" (pp.33-74). Buenos Aires: Editores del Puerto

Galván, E. R. (2018). "La Corte Suprema es "Suprema": una relectura del derecho argentino desde Fontevicchia". En Revista Derechos en Acción, n° 7, pp.269-277.

Gentile, J. H. (2008) "Derecho Parlamentario". Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Ibáñez Rivas, J. M. (2019) "Artículo 25. Protección Judicial". En "Convención

Americana sobre Derechos Humanos. Comentario” (736-800). Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Medici, A. (2017). “El jardín de los senderos que se bifurcan. Comentario al fallo “Fontevecchia II” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En “Revista Derechos en Acción”, n° 2, pp. 213-219.

Midón, M. A. R. (2018). "Prerrogativas de los legisladores". Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

Nikken, P. (1994). “El concepto de Derechos Humanos”. En “Estudios de Derechos Humanos”, nº1, pp. 15-37.

Nuño, A. (2019). “Sección 3. Procedimiento”. En “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario” (993-1099). Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Schiffrin, L. (2004). “La primacía del derecho internacional sobre el derecho argentino”. En “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales” (pp.115-125). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Sentencias

Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, causa CIV 094124/2016, «Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y otro s/ daños y perjuicios». Sentencia del 11 de diciembre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, «Opinión Consultiva 05/85». Sentencia del 13 de noviembre de 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C 73, «Olmedo Bustos y otros vs. Chile». Sentencia del 05 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos «Olmedo Bustos y otros vs. Chile - Resolución de cumplimiento de sentencia». Sentencia del 28 de noviembre de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos «Olmedo Bustos y otros vs. Chile - Resolución de cumplimiento de sentencia». Sentencia del 28 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C 111, «Ricardo Canese vs. Paraguay». Sentencia del 31 de agosto de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C 177, «Kimel vs. Argentina». Sentencia del 02 de mayo de 2008.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Criminal c/ Calvete, Benjamin». Sentencia del 19 de septiembre de 1864. Fallos: 1:297.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Martínez Casas, Mario s/querella». Sentencia del 01 de febrero de 1960. Fallos: 248:462.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Varela Cid, Eduardo s/ infr. art. 244, 2a. parte del Código Penal». Sentencia del 07 de julio de 1992. Fallos: 315:1470.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción n° 2 labradas contra Luque, Ángel Arturo». Sentencia del 24 de mayo de 1993. Fallos: 316:1050.

64

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio». Sentencia del 17 de febrero de 2004. Fallos: 327:138.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Marín, Rubén Hugo c s/ querella por calumnias e injurias c/ Fernández, Pablo Damián». Sentencia del 05 de octubre de 2004. Fallos: 327:4080.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación». Sentencia del 19 de octubre de 2004. Fallos: 327:4376.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Rivas, Jorge s/ calumnias causa N° 4758c». Sentencia del 07 de junio de 2005. Fallos: 328:1893.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Righi, Esteban Justo c/ Garrido, Carlos Manuel s/ daños y perjuicios». Sentencia del 27 de diciembre de 2016. Fallos: 339:1820.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe de sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina». Sentencia del 14 de febrero de 2017. Fallos: 340:47.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Echegaray, Ricardo Daniel c/ Carrió, Elisa s/ acción declarativa (art. 322 Código Procesal)». Sentencia del 08 de julio de 2020. Fallos: 343:560.

Corte Suprema de Justicia de la Nación «Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo s/ daños y perjuicios». Sentencia del 16 de julio de 2020. Fallos: 343:580
Procuración General de la Nación, en «Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo s/ daños y perjuicios». Dictamen del 13 de noviembre de 2017

Procuración General de la Nación en «Marchi, Héctor Daniel c/ Carrió, Elisa María Avelina y otro s/ daños y perjuicios» (Causa CIV 094124/2016). Dictamen del 28 de noviembre de 2020.



MODOS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO LABORAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES



Enzo Daniel Jaimes

Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales en la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Diplomado en Procedimiento Laboral. Diplomado en Derecho Colectivo Del Trabajo y de la Seguridad Social. Diplomado en Instituciones Profundizadas del Derecho Individual del Trabajo. Todos los diplomados fueron otorgados por la Universidad Nacional de Tres de Febrero. Agente del Tribunal de Trabajo N.º 1 del Departamento Judicial de La Matanza (provincia de Buenos Aires).

enzodanieljaimes@yahoo.com.ar

 <https://orcid.org/0000-0002-5888-545X>

Recibido: 19/8/2021

Aceptado: 26/8/2021

Resumen

En este trabajo se analiza la regulación de los modos anormales de finalización del proceso laboral, y las diferencias que existen en ellos, en la provincia de Buenos Aires. Se desarrolla cada uno de los institutos; cómo se encuentran establecidos en la Ley N.º 11.653; su concurrencia en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires; cómo quedaron establecidos conforme la nueva Ley de Procedimiento Laboral N.º 15.057 y su recepción en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Palabras clave

Allanamiento, desistimiento, transacción, conciliación, caducidad de instancia.

ABNORMAL MODES OF TERMINATION OF THE LABOR PROCESS IN THE PROVINCE OF BUENOS AIRES

Abstract

This paper analyzes the regulation of abnormal modes of completion of the labor process, and the differences that exist in them, in the province of Buenos Aires. Each of the institutes is developed; how they are established in Law 11,653; its concurrence in the

Civil and Commercial Procedural Code of the province of Buenos Aires; how they were established in accordance with the new Labor Procedure Law No. 15.057 and its reception in the jurisprudence of the Supreme Court Justice of the Province of Buenos Aires.

Keywords

Raid, withdrawal, transaction, conciliation, expiration of instance.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Non- sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Jaimes, E. D. (2021). Modos anormales de terminación del proceso laboral en la provincia de Buenos Aires. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 66-84.

Contacto: revistajuridica@calz.org



Sumario: 1. Concepto. 2. Allanamiento. 3. Desistimiento. 4. Transacción. 5. Conciliación. 6. Caducidad de instancia. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

1. CONCEPTO

La sentencia definitiva es el modo normal de terminación de un proceso judicial. El juzgador resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo (RAE, 2021).

Los modos anormales de terminar un proceso son: el allanamiento, el desistimiento, la transacción, la conciliación y la caducidad de instancia.

Si bien algunos de los modos anormales de finalización del proceso, *per se*, no se encuentran regulados en la Ley N.º 11.563, por aplicación del art. 63 del código de rito se aplican de forma supletoria las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto concuerden con la misma.

El art. 89 de la Ley N.º 15.057 continúa con lo establecido por el art. 63, Ley N.º 11.563.

2. ALLANAMIENTO

El art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires establece: *El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la*

causa anterior a la sentencia. El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado. Cuando el allanamiento fuere simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la resolución que lo admita será dictada en la forma prescripta en el artículo 161º.

En esta figura el demandado se aviene a las pretensiones del actor, reconociendo la legitimidad de su reclamo. Esta situación se puede plantear en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia y a veces con la presentación se acompaña el cumplimiento de la prestación debida.

Antes de proceder al dictado de la sentencia el tribunal debe verificar que no se encuentre comprometido el orden público o que no se viole el principio de irrenunciabilidad. La Dra. Ferreiros manifiesta que si tal situación se hubiere producido, el allanamiento carecerá de efectos y seguirán las actuaciones según su estado (Ferreiros, 2007, p. 259).

68

Se debe encontrar manifestada la voluntad de avenirse, de manera incondicional, efectiva y oportuna.

El Dr. Fenochietto establece que el allanamiento consiste en el acto procesal del demandado, formulado ante el juez, reconociendo la pretensión del actor.

El tribunal controlará la presencia de los recaudos objetivos (disposición del derecho litigiosos) y subjetivos (capacidad, personería, legitimación) y, de ser procedente, pronunciará la sentencia de allanamiento concluyendo el proceso (Fenochietto, 2003).

JURISPRUDENCIA

Configura absurdo en la imposición de las costas y violación del art. 70 inc. 1 del Código Procesal Civil y Comercial si la decisión del tribunal de grado derivó en un apartamiento de la calidad de vencido por haberse verificado, ante el allanamiento de la demandada a la satisfacción de las pretensiones del actor, el supuesto de mora de la obligada previsto en la norma procesal citada. SCBA LP L 102828 S 05/12/2012 Carátula: “Yungblut, Jorge Daniel c/Sociedad Rural de Adolfo Alsina

s/Despido”

El asegurado y el asegurador actúan autónomamente, de modo que el allanamiento de cualquiera de ellos produce plenos efectos respecto de quien lo efectúa (art. 307 del C.P.C.C.) sin obligar ni condicionar al otro, en consecuencia el resultado del proceso, como el contenido de la sentencia definitiva pueden ser distintos con respecto a ellos SCBA LP L 56313 S 19/12/1995 Carátula: Tosoroni de Pagano, María Julia y otro c/Carluccio, Jorge y Oscar, Sociedad Colectiva s/Indemnización por muerte. Ley 9688 Publicación: AyS 1995 IV, 733.

No existe controversia real cuando la contraparte se allana a la pretensión recursiva de la contraria. SCBA LP L 48740 S 20/11/1991 Juez RODRIGUEZ VILLAR (SD) Carátula: Ricca, José María c/M.I.D.A. SACIFI s/Enfermedad accidente

Modifica los hechos articulados por las partes el fallo que soslaya o resta validez al allanamiento formulado por la parte demandada sin que medien razones de orden público que lo justifiquen (art. 307, C.P.C.C.). SCBA LP L 46455 S 30/07/1991 Juez SALAS (SD) Carátula: Hoste, Camilo c/Refrescos del Sur S.A.I.C. s/Diferencias Salariales.

69

3. DESISTIMIENTO

El art. 304 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires establece el desistimiento.

El artículo 304 establece: *Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez, quien sin más trámite lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones.*

Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado, notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa.

El artículo 305º: *Desistimiento del derecho. En la misma oportunidad y forma a que se refiere el artículo anterior, el actor podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. En lo sucesivo no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa.*

El artículo 306º: *Revocación. El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria.*

El desistimiento consiste en la renuncia a la pretensión por parte del actor, efectuada ante el juez (Fenochietto, 2003).

El desistimiento es el acto por el cual el actor manifiesta la voluntad de no continuar la litis o de renunciar a su derecho.

Se distinguen dos clases de desistimiento:

- I) Desistimiento del proceso (art. 304).
- II) Desistimiento del derecho invocado (art. 305).

DESISTIMIENTO DEL PROCESO

Cuando el actor o ambas partes, de común acuerdo, manifiestan por escrito su voluntad de no continuar adelante el proceso (art. 304). Este tipo de desistimiento permite plantear la misma pretensión en otro proceso futuro.

Si es de común acuerdo: presentado el escrito, el juez declara extinguido el proceso y ordena su archivo. Si es por voluntad del actor: antes de notificarse la demanda. No es necesario el consentimiento del demandado. Pero, si desiste después de notificada la demanda, se requiere la conformidad del demandado.

La Dra. Ferreiros manifiesta que la figura del desistimiento puede nacer de la voluntad de ambas partes, conforme lo establece el art. 304 del C.P.C.C. de Bs. As. Es decir, pueden presentar las partes conjuntamente al tribunal la decisión de desistir del proceso y, si corresponde, se dé por extinguida la causa y se ordene el archivo de las actuaciones (Ferreiros, 2007).

Si el actor desiste de la acción, se debe dar traslado al demandado bajo

apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio.

El actor debe ratificar personalmente su decisión, previa explicación de los alcances de la misma por parte de un juez del tribunal.

DESISTIMIENTO DEL DERECHO INVOCADO

Cuando el actor desiste del derecho en que se fundó la demanda. No requiere la conformidad del demandado. Destaquemos dos cosas; la primera, que el desistimiento del derecho *no permite promover otro proceso por el mismo objeto y causa* (art. 305, in fine), la segunda, que el desistimiento del derecho no obliga al juez, ya que éste *puede desestimarlo* (no homologando) si los derechos en litigio son de carácter indisponibles. Revocación del desistimiento. El desistimiento puede ser revocado. El art. 306 que expresa: *El desistimiento no se presume y podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie, o surja del expediente la conformidad de la contraria.*

La Dra. Ferreiros establece que el actor puede desistir del derecho en que fundó su acción, siempre antes de que se haya dictado la sentencia (Ferreiros, 2007, p. 258).

No requiere conformidad de la otra parte, pero si el tribunal debe examinar si el acto es factible. Asimismo requiere la ratificación personal del actor para explicar los alcances de su decisión, atento que no puede volver a intentar la acción por que se trata de una renuncia del derecho.

Como acto de renuncia que es, debe interpretarse restrictivamente, que permite la retractación hasta tanto el tribunal se pronuncie.

JURISPRUDENCIA

El desistimiento, modo anormal de terminación del proceso no se presume. Lo que significa que para poder considerar operado tal modo de extinción de la pretensión, se requiere de un acto jurídico procesal que represente la manifestación inequívoca de la voluntad de la parte en tal sentido. Máxime en el caso de un trabajador, sujeto de tutela constitucional preferente. SCBA LP L 81862 S 07/03/2007 Carátula: Galeano,

Alcibíades c/Vandenfil S.A.I.A. s/Accidente de trabajo.

Para que resulte válido el desistimiento por el trabajador de acciones y derechos, debe ser ratificado personalmente en el juicio y debidamente homologado por el Tribunal del Trabajo SCBA LP L 81862 S 07/03/2007 Carátula: Galeano, Alcibíades c/Vandenfil S.A.I.A. s/Accidente de trabajo.

No cabe presumir ningún tipo de desistimiento, ya sea del proceso, de la acción o de un recurso extraordinario (doct. art. 306, C.P.C.C.). SCBA LP L 108219 S 06/04/2016 Carátula: González, Celestina María de los Ángeles contra Santamaría, Pablo Raúl y otros. Ind. por despido.

Si en una misma audiencia el actor celebra con uno de los demandados un acuerdo conciliatorio, estableciendo el monto estimado razonable para la solución del conflicto, y en ese contexto -con la finalidad de obtener una inmediata solución al diferendo- funda el desistimiento de la acción y del derecho respecto de la otra codemandada, la pretensión del letrado de ésta de ajenizarse de la eficacia de la regla material plasmada en la homologación del acuerdo no puede ser atendida, máxime cuando no fue alegado que el importe al cual se arribara no representó una justa composición de derechos e intereses entre partes, según fue declarado por el tribunal al homologar en los términos del art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo y 25 de la ley 11.653. Dicha circunstancia, que otorga validez al acuerdo, permite afirmar que el monto al cual ha de estarse para la regulación de los honorarios no resulta otro que el de la transacción. SCBA LP L 76973 S 08/07/2008 Juez KOGAN (OP) Carátula: Recchioni, Fernando c/Mastellone Hnos. S.A. y otra s/Indemnización por despido.

Cuando surge que el desistimiento de la acción en relación a uno de los demandados no es más que una consecuencia inmediata de la voluntad conciliadora, y que el logro de la transacción así en la práctica lo impone, es precisamente el monto en que se transa, el que ha de servir como base regulatoria de los letrados y demás profesionales que hubieron de intervenir pues dicho desistimiento no es más que una condición impuesta para alcanzar el buscado acuerdo. SCBA LP L 76973 S 08/07/2008 Carátula: Recchioni, Fernando c/Mastellone Hnos. S.A. y otra s/Indemnización por

despido.

El desistimiento del proceso, en tanto implica la abdicación de continuar con la instancia (arts. 304 del CPCCN y 155 L.O.), no se presume y debe ser objeto de interpretación restrictiva. Para considerarlo operado se requiere de un acto jurídico procesal que represente la manifestación inequívoca de la voluntad de la parte. Y en el caso, el actor procedió a rectificar el domicilio de las demandadas, sosteniendo que se situaba en la localidad de Pilar, por lo que no se configuraba ninguno de los supuestos estipulados por el art. 24 de la ley 18.345, lo que no conlleva al desistimiento del proceso -tal como lo interpretó la Sra. Juez de la instancia anterior- sino simplemente que se declarara la incompetencia territorial a esta Justicia Nacional del Trabajo para entender en el caso. BN 344 Pompa-Balestrini 54.672/2013 Ercila Daniel Enrique c/ Melsam SA y otros S/ despido 24/06/14 14974 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.

4. TRANSACCIÓN

73

El art. 308° del Código Procesal Civil y Comercial de La Provincia de Buenos Aires establece: *Forma y trámite. Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio, con la presentación del convenio o suscripción de acta ante el juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la validez de la transacción, y la homologará o no. En este último caso continuará los procedimientos del juicio.*

La transacción es un modo de extinción de las obligaciones y también un modo anormal de terminación del proceso. El Código Civil la define diciendo: *La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.*

La Dra. Ferreiros lo define como un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas; rigen a su respecto todas las disposiciones sobre los contratos en relación con la capacidad de contratar, objeto, modo, forma, prueba y nulidad

teniendo en cuenta que lo que marca el Código Civil debe estar referido en este caso al contrato de trabajo, en el marco del mismo y sobre la base de los principios de fondo y de forma propios de la disciplina (Ferreiros, 2007, p. 259).

De no estar afectados derechos indispensables, corresponde la pertinente homologación. Se puede solicitar la nulidad si el acto está viciado por error, dolo, miedo, violencia o falsedad del documento. En realidad las transacciones pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan esos vicios. Se trata de una acción autónoma (SCBA, 16/10/73 "Linzito c/ El Popular S.A." AS, 1973-II-284).

JURISPRUDENCIA

Si bien la transacción como contrato no puede perjudicar a terceros, por aplicación del efecto relativo desde el punto de vista procesal, extingue al proceso, de modo que puede y cabe distinguir, por ello, los efectos sustantivos inoponibles de los procesales oponibles, ya que se trata de un contrato con repercusiones procesales SCBA LP L 109022 S 31/08/2011 Carátula: Villa, Pablo Andrés c/La Avícola Ruta 7 S.R.L. s/Accidente

5. CONCILIACIÓN

La conciliación se encuentra específicamente regulada en la Ley de Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires.

El art. 25 reza: *Una vez iniciada la demanda se podrá intentar la conciliación en cualquier estado del procedimiento.*

En tal caso, y sin que se altere el curso del proceso, las partes serán citadas a comparecer, asistidas por abogado o por apoderado letrado con facultades suficientes, bajo apercibimiento, en caso de incomparecencia injustificada, de multa de tres (3) a diez (10) jus, la que será aplicada a las partes. La notificación se practicará con transcripción de este párrafo. De arribarse a la conciliación total o parcial, dentro de los cinco (5) días siguientes el Tribunal se pronunciará homologando o no el acuerdo y podrá eximir a las partes, si éstas lo solicitaren, del pago de las tasas y gastos fiscales de la causa.

Salvo disposición en contrario de las normas aplicables al caso, en cualquier estado

del proceso las partes también podrán conciliar el juicio mediante presentación escrita del acuerdo para su homologación rigiendo a tal efecto lo dispuesto en el párrafo anterior.

La homologación producirá los efectos de cosa juzgada.

En caso de no conciliarse, se podrá proponer a las partes que la discusión se simplifique por eliminación de aquellas cuestiones y pruebas que carezcan de importancia para la sentencia definitiva.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

A su vez el artículo 309 del Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Buenos Aires establece: *Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste tendrán autoridad de cosa juzgada. Se procederá a su cumplimiento en la forma establecida para el trámite de ejecución de sentencia.*

LEY N.º 15.057

La nueva Ley N.º 15.057 en su artículo 30 dispone: *Con posterioridad a la audiencia preliminar que ordena el artículo 38, el Juez podrá intentar la conciliación, sin demorar el curso del proceso.*

Igualmente, salvo disposición en contrario de las normas aplicables al caso, en cualquier estado del proceso, las partes también podrán conciliar el juicio mediante presentación escrita del acuerdo para su homologación o su presentación espontánea a primera audiencia. De arribarse a la conciliación total o parcial, dentro de los cinco (5) días siguientes el Juez se pronunciará homologando o no el acuerdo y podrá eximir a las partes, si estas lo solicitaren, del pago de tasas. La homologación producirá los efectos de cosa juzgada.

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

A su vez se encuentra regulada en el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo texto reza: *Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o*

administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Sin perjuicio de ello, si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deber remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000). La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000).

76

En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorga la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, pero no les hará oponibles a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000).

El Dr. Grisolia define a la conciliación como «un mecanismo de solución de conflicto a través del cual, dos o más personas, el trabajador y el empleador,

gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un conciliador, que en el ámbito judicial corresponde al Juez o el funcionario o agente de la dependencia que se designe» (Grisolia, 2011, p. 49).

La Dra. Ferreiros manifiesta que el Tribunal debe verificar que se «ha alcanzado una justa composición de los derechos» (Ferreiros, 2007), p. 257); asimismo que, como en todo acuerdo de partes, esté atento a que se haya respetado el orden público y, como parte de él, el principio de irrenunciabilidad de derechos (Ferreiros, 2007).

Si la presentación fue efectuada por escrito, en el cual el acuerdo se ha puesto a consideración del tribunal, no es necesaria la ratificación personal, previa a la homologación, dado que la ley no lo requiere.

El Dr. Ackerman manifiesta que el legislador laboral, cuando recepta el art. 15 de la LCT, lo realiza como un modo de conclusión de conflicto, utilizando los conceptos de acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios, como si remitiesen a una situación unívoca. Sin embargo, el Dr. Ackerman, establece que debe interpretarse a estos tipos de acuerdos respecto a derechos de contenidos litigiosos o dudosos, nunca sobre créditos reconocidos. Por lo tanto el negocio será *liberatorio* de una obligación del empleador sobre la que no existe certidumbre total de su existencia, a partir de lo cual el acto será en definitiva siempre *transaccional* o *conciliatorio*. Ello en razón de que, por el medular e imperante principio de irrenunciabilidad de derechos, el trabajador no puede abdicar de derechos sobre los que no existe discusión (Ackerman, 2016, p. 218).

El Dr. Fenochietto establece que la conciliación es un acto celebrado ante el tribunal de la causa caracterizado por la función activa que el órgano judicial adopta al proponer a los justiciables, la formula conciliatoria (Fenochietto, 2003).

JURISPRUDENCIA

El art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que los acuerdos conciliatorios

en materia laboral sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. SCBA LP L 117384 S 08/07/2014 Carátula: Rosas, Horacio Oscar contra 'Mapfre A.R.T. S.A.'. Accidente de trabajo - Acción especial

El acuerdo conciliatorio suscripto en sede administrativa, en tanto haya sido objeto de homologación por la autoridad competente, debe asimilarse en sus efectos al de una sentencia judicial firme que adquirió el valor de cosa juzgada SCBA LP L 116754 S 23/04/2014 Carátula: De Candia, Miguel Angel c/EDEA S.A. s/Diferencias salariales.

La interpretación y alcance de un acuerdo conciliatorio anterior suscripto entre las mismas partes, al igual que lo concerniente a la declaración de la existencia del instituto de la cosa juzgada, son temas de competencia exclusiva de los magistrados de grado, por lo tanto irrevisables en casación, salvo absurdo. SCBA LP L 110362 S 14/08/2013 Carátula: Douton, Néstor c/Cimet S.A. s/Diferencias salariales.

78

6. CADUCIDAD DE INSTANCIA

El Código Procesal Civil y Comercial Provincia de Buenos Aires establece la caducidad de instancia en el artículo 310 y siguiente.

El art. 310 (Texto según Ley 13986) establece: *plazos. Se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos:*

- 1) *De seis meses, en primera o única instancia.*
- 2) *De tres meses, en segunda o ulterior instancia, y en la Justicia de Paz.*
- 3) *De tres meses, en cualesquiera de las instancias de los procesos sumarios, sumarísimos y en el juicio ejecutivo.*
- 4) *En el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor a los indicados precedentemente.*

ARTÍCULO 311º:(Texto según Ley 12.357) *Cómputo. Los plazos señalados en el artículo anterior se computarán desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del tribunal, que tuviese por efecto impulsar el procedimiento.*

Correrán durante los días inhábiles, salvo los que correspondan a las ferias judiciales.

Para el cómputo de los plazos se descontará el tiempo en que el proceso hubiese estado paralizado o suspendido por acuerdo de las partes o por disposición del Juez.

ARTÍCULO 312°: Litisconsorcio. El impulso del procedimiento por uno de los litisconsortes beneficiará a los restantes.

ARTÍCULO 313°: Improcedencia. No se producirá la caducidad:

1°) En los procedimientos de ejecución de sentencia.

2°) En los procesos sucesorios, de concurso, y, en general, en los voluntarios, salvo que en ellos se suscitare controversia.

3°) Cuando los procesos estuviesen pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal.

ARTÍCULO 314°: Contra quienes se opera. La caducidad se operará también contra el Estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tuviere la libre administración de sus bienes, sin perjuicio de la responsabilidad de sus administradores y representantes. Estas disposiciones no se aplicarán a los incapaces o ausentes que carecieren de representación legal en el juicio.

ARTÍCULO 315°: (Texto según Ley 13986) Quienes pueden pedir la declaración. Oportunidad. Intimación previa. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad podrá ser solicitada por única vez en primera instancia, por el demandado. En los incidentes, por el contrario de quien lo hubiere promovido. En los recursos, por la parte recurrida. La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal posterior al vencimiento del plazo legal, y se substanciará previa intimación por única vez a las partes para que en el término de cinco (5) días manifiesten su intención de continuar con la acción y produzcan la actividad procesal útil para la prosecución del trámite, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de decretarse la caducidad de instancia.

En el supuesto de que la parte intimada activare el proceso ante solicitud de caducidad; y posteriormente a ello transcurra igual plazo sin actividad procesal útil de

su parte, a solicitud de la contraria o de oficio se tendrá por decretada la caducidad de instancia.

ARTÍCULO 316º: (Texto según Ley 12357) MODO DE OPERARSE. La caducidad podrá ser declarada de oficio, previa intimación a la que se refiere el artículo anterior y comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310º, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento.

ARTÍCULO 317º: Resolución. La resolución sobre la caducidad sólo será apelable cuando ésta fuere declarada procedente. En segundo o ulterior instancia, la resolución sólo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio.

ARTÍCULO 318º: Efectos de la caducidad. La caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio, ni perjudica las pruebas producidas, las que podrán hacerse valer en aquél. La caducidad operada en instancias ulteriores acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida.

La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción y los incidentes; pero la de éstos no afecta la instancia principal.

El artículo 12 de la Ley N.º 11.653

El artículo establece: El Tribunal deberá ordenar de oficio las medidas convenientes para el desarrollo del proceso. Asimismo, podrá disponer se realice cualquier diligencia que fuera necesaria para evitar la nulidad del procedimiento. Tiene también amplias facultades de investigación, pudiendo ordenar las medidas probatorias que estime pertinentes respetando los principios de congruencia, bilateralidad y defensa.

Transcurrido en la etapa de conocimiento el plazo de tres (3) meses en los juicios sumarísimos y de seis (6) en todos los demás casos sin que se hubiere instado el curso del proceso y siempre que no medie un deber específico del Tribunal de efectuar determinados actos procesales, podrá intimarse a las partes para que en el término de cinco (5) días produzcan actividad procesal útil para la prosecución del trámite, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se decretara la caducidad de la instancia.

El artículo 11 de la Ley N.º 15.057

La nueva Ley N.º 15.057 en su artículo 11 establece: *Presentada la demanda, el procedimiento deberá ser impulsado por el Juez, las partes y en su caso el Ministerio Público. Transcurrido en la etapa de conocimiento el plazo de tres (3) meses en los juicios sumarísimos y de seis (6) meses en todos los demás casos sin que se hubiere instado el curso del proceso y siempre que no mediare un deber específico del Juez de efectuar determinados actos procesales, podrá intimarse a las partes para que en el término de cinco (5) días produzcan actividad procesal útil para la prosecución del trámite, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento será decretada la caducidad de la instancia.*

El Dr. Fenochietto establece que la caducidad de instancia es un modo de terminar el proceso a causa de la inactividad de los sujetos procesales después de transcurrido el plazo legal, con las características de no extinguir, en principio, el derecho que se hizo valer en el juicio, el que nuevamente podía ser deducido ante otro magistrado, si bien con las limitaciones previstas en el art. 318 párr. 2º. La perención no se produce automáticamente, ni tampoco de pleno derecho toda vez que se requiere expresa decisión judicial que así lo declare (Fenochietto, 2003).

La caducidad de instancia es un arbitrio instituido para sancionar la inacción de los litigantes, siempre que se encuentren en el deber de instar el proceso o que no se hallen en la imposibilidad de impulsar el trámite del mismo hacia su fin que es la sentencia. El propio interés de las partes las obliga a solicitar lo que corresponde y cumplimentarlo en tiempo y forma bajo amenaza de seguir adelante prescindiendo de ellas (Ferreiros, 2007, p. 124).

JURISPRUDENCIA

La caducidad de instancia constituye una medida de carácter excepcional y por lo tanto de interpretación restrictiva, cuya configuración depende de la concurrencia de ciertos recaudos. SCBA LP L 119130 S 15/06/2016 Carátula: Florito, Elvio Catalino contra Galplamel S.A. y otros. Despido y cobro de pesos

Al valorar la aptitud de un escrito de la parte interesada, susceptible de interrumpir el curso de la caducidad de la instancia debe tenerse en cuenta, básicamente, si la actuación o solicitud ha tendido a que el proceso avance, mediante un acto admisible, con prescindencia del resultado o eficacia de dicha actuación o pedido. SCBA LP L 119130 S 15/06/2016 Carátula: Florito, Elvio Catalino contra Galplamel S.A. y otros. Despido y cobro de pesos.

Corresponde considerar definitiva a los fines del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial la sentencia que declara la caducidad de la instancia cuando esta proyecta sus efectos sobre la prescripción de la acción SCBA LP L 119130 S 15/06/2016 Carátula: Florito, Elvio Catalino contra Galplamel S.A. y otros. Despido y cobro de pesos

La actividad procesal útil para la prosecución del trámite que desarrolle la parte en cumplimiento de la intimación efectuada por el Tribunal de origen ha de ser valorada con razonabilidad y criterio amplio, apartado de lo puramente ritual SCBA LP L 119130 S 15/06/2016 Carátula: Florito, Elvio Catalino contra Galplamel S.A. y otros. Despido y cobro de pesos.

La caducidad de la instancia es un arbitrio instituido para sancionar el desinterés de los litigantes evidenciado por su prolongada inactividad siempre que se encuentren en el deber de instar el proceso o no se hallen en la imposibilidad de impulsar el trámite del mismo hacia su fin que es la sentencia y que no medie un deber específico del tribunal de efectuar determinados actos procesales.

Para decretar la caducidad de la instancia en el proceso laboral los Tribunales del Trabajo deben efectuar una intimación previa, en los precisos términos del segundo párrafo del art. 12 de la ley 11.653 y bajo el expreso apercibimiento allí dispuesto, sin necesidad de reiterar dicho emplazamiento frente a eventuales incumplimientos de las partes SCBA LP L 118247 S 04/05/2016 Carátula: Olivieri, Alejandro Alfredo contra Don Yeyo SA Accidente de trabajo. Acción especial.

La caducidad de instancia constituye una medida de carácter excepcional y por lo tanto de interpretación restrictiva, cuya configuración depende de la concurrencia de ciertos recaudos, y en ese orden se resalta la necesidad de constatar que la paralización

del trámite de la causa -por el plazo que establece el art. 12 de la ley 11.653- no provenga, obviamente, del incumplimiento de un deber específico de impulsión a cargo del Tribunal, sino del desinterés de la parte interesada en la prosecución, manifiesto o inequívoco, según el resultado de la intimación que a tales fines debe efectuársele. SCBA LP L 117566 S 03/02/2016 Carátula: Melidore, Juan Carlos contra Esso Petrolera Argentina S.R.L. S/ Indemnización enfermedad accidente.

7. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, tanto en los códigos de procedimientos como en la jurisprudencia, se encuentran definidos los modos anormales de finalización de procesos, estableciendo la oportunidad, caracteres y finalidad de los mismos. Con el objeto de garantizar que se cumplan los principios protectorios y de irrenunciabilidad que posee el trabajador que se encuentran garantizados en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 39, como en la Ley de Contrato de Trabajo, conforme lo establece los arts. 9 y 12.

Considero, a título personal, que la caducidad de instancia, es el único de los modos anormales de finalización de proceso que podría llegar a perjudicar al trabajador, el cual afectaría sus derechos, solo por la inacción o negligencia del letrado que lo represente, generando un daño irreparable y vulnerando lo que en materia laboral le corresponde.

8. BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, M. (2016). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Echevesti, C. y Echevesti, R. (2019). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Hammurabi.

Fenochietto, C. (2003). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

Ferreiros, E. (2007). *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires Ley 11.653*, 2da edición. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

Grisolia, J. (2011). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Buenos Aires: Editorial Estudio.

Ley de Procedimiento Laboral N.º 11. 563.

Ley de Procedimiento Laboral N.º 15. 057.

RAE (2021). *Diccionario de la lengua española*. Edición del tricentenario.

SCBA, 16/10/73, "Linzito c/ El Popular S.A." AS, 1973-II-284.



DUE DILIGENCE: DEVENIRES EN LA REORGANIZACIÓN SOCIETARIA. PAUTAS A LAS QUE DEBEN SOMETER SU ACTUACIÓN LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS



Laura Petruzzello

Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Consultora en derecho societario y empresarial. Matriculada en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Socia en Lorenzo Abogados.

petruzzello.laura@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-0397-8288>

Recibido: 9/11/2021

Aceptado: 17/11/2021

85

Resumen

Due diligence y riesgos son dos conceptos inseparables. Por esta razón, es imprescindible contar con un plan de análisis de contingencias ante los casos de transacciones más comunes en la Argentina: la compra de participaciones sociales representativas del control sobre una compañía y la adquisición de un fondo de comercio. Para esto, es de suma importancia que, como profesionales del derecho, que asesoraremos en dichos negocios, contemos con conocimientos jurídicos, contables y tributarios. Siguiendo estos lineamientos, es muy recomendable que los administradores de sociedades desempeñen sus cargos conforme las reglamentaciones vigentes, toda vez que ante una eventual evaluación a exposición de riesgos, dicho accionar será tomado en cuenta en la decisión comercial del inversor potencial.

Palabras clave

Due diligence, fusión y adquisición, administradores de sociedades, oficial de cumplimiento.

DUE DILIGENCE: EVENTS IN THE CORPORATE REORGANIZATION GUIDELINES TO WHICH CORPORATE ADMINISTRATORS MUST SUBMIT THEIR ACTIONS

Abstract

Due Diligence and risks are two inseparable concepts. For this reason, it is essential to have a contingency analysis plan in the case of the most common transactions in Argentina: the purchase of shareholdings representing control over a company and the acquisition of goodwill. For this it is of utmost importance that, as legal professionals who will advise on these businesses, we have legal, accounting and tax knowledge. Following these guidelines, it is highly recommended that company administrators perform their duties in accordance with current regulations, since in the event of a possible risk exposure assessment, such action will be taken into account in the potential investor's commercial decision-making.

Keywords

Due diligence, merger and acquisition, company administrators, compliance.



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of "Attribution- Co- sharing 4.0 International" (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Petruzzello, L. (2021). Due diligence: devenires en la reorganización societaria. Pautas a las que deben someter su actuación los administradores societarios. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 85-92.

Contacto: revistajuridica@calz.org



86

Sumario: 1. Introducción. 2. Desarrollo. 3. Conclusión. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Para tomar la decisión de invertir, tanto si se tratare de grandes corporaciones como de pequeñas y medianas empresas, es imprescindible abarcar los aspectos —de diversa índole— que comprenden la situación financiera, tributaria, impositiva y legal de una empresa. La Ley N.º 27.401 de Responsabilidad Penal Empresaria (sancionada en marzo del año 2018), la figura del oficial de cumplimiento *compliance*, el contralor de organismos administrativos externos (Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, Unidad de Información Financiera, Comisión Nacional de Valores, Inspección General de Justicia, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Dirección Provincial de Personas Jurídicas en la Provincia de Buenos Aires) y

las resoluciones reglamentarias, tienen como principal objetivo que el ente societario desarrolle sus actividades encuadrándose en la normativa vigente.

Por supuesto, esto no siempre se condice con la realidad. Este breve artículo tiene como finalidad exponer las vicisitudes que se pueden presentar en un proceso de *due diligence* (debida diligencia), cómo anticiparse a los riesgos para lograr su eficaz prevención y bajo qué lineamientos se espera que se conduzca el administrador de sociedades conforme la ley; además, se analiza cómo podría esta conducta traducirse en un potencial beneficio para el eventual comprador o inversor.

2. DESARROLLO

El *due diligence* es un examen, un análisis, la fase previa a la suscripción de un contrato de compraventa privado. Generalmente contiene un pliego de bases y condiciones (*term sheet*, del derecho contractual tradicional anglosajón). Podrá ser completa, también conocida como *full review*, o parcial, dependiendo este extremo de la extensión y alcance, pudiendo apuntar únicamente a las principales contingencias, o ser integral y más abarcativa. Esta diligencia será realizada por la parte interviniente en el negocio que posea interés, pudiendo esta ser el comprador o el vendedor, según el caso. El valor de esta investigación radica en que a mayor extensión de la revisión, menor fuerza tendrá el comprador en la negociación para alegar que no conocía el estado de la cosa al momento de adquirir la participación societaria. Las garantías que se incluyan en las cláusulas del contrato, y que presta quien efectúa el traspaso, determinarán hasta qué punto será viable el ejercicio de las correspondientes acciones de responsabilidad por pasivos ocultos o no advertibles con facilidad. Las áreas jurídicas y regulatorias que usualmente se investigan son:

a) Libros societarios, inscripciones en la IGJ o DPPJ según cuál jurisdicción corresponda, la obtención de un certificado de vigencia de la sociedad, existencia de trámites pendientes de inicio o registro.

b) Análisis de contratos suscritos y en qué curso se encuentran.

c) Análisis de temas laborales o previsionales: registraciones nulas o deficientes de trabajadores, fraudes al orden público laboral, reclamos laborales en instancia judicial.

d) Revisión de temas contables: libro diario, libro inventario y balances, IVA compras, IVA ventas y análisis de estados contables cerrados a la fecha de cierre del ejercicio que corresponda, análisis del contenido y de la forma de aprobación de los mismos.

e) Litigios: existencia de procesos en los que figure la empresa como demandada: del fuero civil, comercial, contencioso administrativo, etc.

f) Inmobiliario: verificar la inscripción de inmuebles, ausencia de gravámenes y embargos, pago de impuestos y tasas.

g) Análisis de otros activos susceptibles de registro, tales como automóviles.

Ley general de sociedades N.º 19.550, art. 59: «Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión¹». Se espera de los administradores de sociedades que actúen acorde a un *estándar jurídico*, lo cual excluye al dolo, abuso de facultades, negligencia, incumplimiento de la ley o inobservancia de normas contractuales societarias.

Lo prescripto por el art. 59 de la Ley general de sociedades N.º 19.550, nos dirige a la obligación de reserva y sigilo que debe el administrador sobre toda información societaria y empresaria (conocida como la responsabilidad *insider trading*). El accionar debe ser de carácter tal que haya podido estar razonablemente en las previsiones normales o naturales de cualquier administrador en similares condiciones de lugar y tiempo, lo cual atañe a la prudencia en el manejo y custodia de la cosa ajena —el patrimonio social— y al hecho de que por desempeñar esas funciones, debe responder ante los socios o

¹ Artículo 59 de la Ley General de Sociedades N.º 19.550. República Argentina.

accionistas, por ser ellos los propietarios comunes de la cosa administrada (Muguillo, 2009). Su actuación debe tender a la consecución del objeto social y a la obtención de ganancias. Sin embargo, la responsabilidad no recae únicamente en el administrador como persona humana: la Ley N.º 27.401 viene a poner el foco en la empresa como persona jurídica privada, más allá de las sanciones que le pudieran corresponder al director o gerente.

Estos actos delictivos, tales como la publicación de estados contables adulterados, el cohecho —coima—, el enriquecimiento ilícito, entre otros, forman parte de la lista de actos delictivos que podrían acaecer en las empresas (Fensore, 2019). Esto, sin duda, acarrearía consecuencias tales como la disolución anticipada, suspensión de actividades y/o de percepción de beneficios y también multas. Para evitar llegar a esas situaciones es que existe la figura del oficial de cumplimiento, definiéndose este por aquel profesional que se ocupa de que las áreas económica, legal, financiera y ética de las empresas sean conocidas —siempre dentro de un marco de consideración por lo que se conoce como la confidencialidad o *know how empresario*, comprendiendo esto aquella información que puede quedar en poder de los directivos, sin que por eso se vea vulnerado el derecho a la información—. El *compliance* debería ser, a mi juicio, un abogado o contador, por contar ellos con el conocimiento técnico que se requiere para que las empresas cumplan con lo que se conoce como programa de integridad, es decir, el conjunto de directrices y procedimientos anticorrupción —cuyos lineamientos fueron establecidos por la Oficina Anticorrupción en el mes de febrero de 2019—, establecido a medida de cada empresa, que se traduce en la práctica en determinar si una persona jurídica queda o no libre de responsabilidad. Con un sistema de auditorías legal y contable en forma periódica, desde luego se generan buenos mecanismos de defensa para las empresas, se identifica a los responsables de la comisión de delitos y se permite arribar al cumplimiento del objeto social.

La reorganización societaria puede darse a través de la fusión o escisión, en las cuales se produce una transmisión en bloque patrimonial a título universal —suma de activos y pasivos de una empresa—. El interrogante es por qué se vuelve necesaria la participación del profesional del derecho en la concertación de estos negocios; y la respuesta radica principalmente en los siguientes puntos: sus funciones tienen que ver con identificar preventivamente los riesgos: pasivos, contingencias, reclamos, ilicitudes; darle validez a la estructura jurídica que se va a adoptar y confeccionar la documentación que regirá a la operación en sus diversas etapas. Es de suma importancia tener una actitud proactiva, capacitarnos en forma continua y brindar cobertura ante posibles escenarios de conflicto, tales como un cambio material adverso en la sociedad que se pretende adquirir. Para lo cual, atendiendo al principio de autonomía de la voluntad de las partes —lo cual sucederá siempre que hablemos de elementos contractuales no regulados expresamente por nuestras leyes—, podremos, dentro del mismo contrato, prever que ante el acaecimiento de un efecto adverso, el interesado tenga la posibilidad de renegociar los términos o bien desistir de la operación sin que esto importe sufrir una penalidad. Esta cláusula es típica en la práctica contractual estadounidense —de ahí las siglas: *material adverse change*—. La principal cuestión aquí, consiste en determinar si ese cambio no esperado se considera configurado o no, toda vez que el concepto de materialidad es variable (Linares, 2019). Establecer esto cobrará importancia a la hora de cuantificar el riesgo si, llegado el caso, se cumpliera el hecho que objetivamente se pactó como desencadenante de la invocación de esta cláusula y que por ende podría dejar sin efecto al acuerdo previo de fusión. Se evaluará si se tomaron medidas razonablemente adecuadas para evitar este efecto no deseado o si, por el contrario, se trató de un fracaso en los esfuerzos comerciales razonables.

Será tarea del abogado una revisión detallada del contenido que se vaya a incorporar en este tipo de cláusulas y también el de aquellas que contengan compromisos y garantías, justamente porque todo esto determinará si el

acuerdo se cae, si se mantiene, pero efectuando una disminución en el precio de compraventa —relación inversamente proporcional entre los riesgos asumidos y el valor de la cosa—, o bien, si la situación imperante es la misma que al comienzo de las negociaciones y por lo tanto las condiciones pactadas al inicio se mantienen hasta el cierre.

En aras de acotar los riesgos asumidos, además podemos encontrar lo que se conoce como cláusulas de indemnidad, que no se encuentran legisladas expresamente por el Derecho Privado argentino y cuyo objetivo es proteger a las partes del eventual incumplimiento en las garantías otorgadas y en las declaraciones efectuadas (Papa, 2019). Dentro de las inobservancias podemos mencionar a los pasivos ocultos —también por supuesto a los expresamente pactados como posibles de suceder— con causa anterior a la fecha de cierre del acuerdo; y diferencias entre el patrimonio neto declarado y el real. Comúnmente esta salvaguardia se refleja en la constitución de un depósito en garantía de cierto porcentaje del precio de compra o bien con la compensación de un saldo pos-cierre a través del costeo de determinados pasivos que se encuentren respaldados por la indemnidad.

3. CONCLUSIÓN

Este artículo plantea la importancia del proceso de formación de la voluntad del comprador, previo al cierre de una transacción, razón por la cual propone hacer énfasis en los deberes de los administradores para la defensa del interés social y para un adecuado cumplimiento del objeto previsto estatutariamente; sin desconocer que esto puede resultar de utilidad ante una posible investigación de la empresa, la cual será determinante en la concreción o no de la firma de un contrato. La responsabilidad de quien vende tiene un límite; y el mismo estará fijado con mayor claridad, si todos los actos que se concretan hasta el efectivo traspaso de acciones son realizados dentro de un marco de transparencia.

4. BIBLIOGRAFÍA

Código Civil y Comercial de La Nación. República Argentina.

Fensore, A. F. (2019). *Ahora los directores de todo tipo de empresas están más expuestos con la ley de responsabilidad penal empresaria. Pautas para minimizar los riesgos y evitar sanciones*. Buenos Aires: Editorial Errepar. Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor.

Ley General de Sociedades N.º 19.550. República Argentina.

Linares, M. (2019). *Las cláusulas MAC en Argentina y la decisión de la Corte de Delaware en «Akorn»*. Disponible en: <https://abogados.com.ar/las-clausulas-mac-en-argentina-y-la-decision-de-la-corte-de-delaware-en-akorn/23053>

Muguillo, R. A. (2009). *Conflictos societarios. Derechos, deberes y responsabilidad del socio. Información. Acuerdos de Socios. Mayorías y minorías. Asambleas y reuniones. Impugnación de decisiones. Responsabilidad de los administradores. Dividendos. Intervención judicial. Exclusión. Receso*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Papa, R. G. (2019). *El Corporate Lawyer Argentino ante “complejos conflictos” en M&A deals (etapa post-cierre)*. Disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/el-corporate-lawyer-argentino-ante-complejos-conflictos-papa/?originalSubdomain=es>

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA



Autos: “Z. G. P. y otros S/ GUARDA A PARIENTES”.

Provincia: Buenos Aires.

Departamento Judicial: Lomas de Zamora.

Tribunal: Juzgado de Familia N.º 12.

Jueza: Dra. Alicia Etelvina Taliercio.

Fecha: 17 de marzo de 2021.

Sumario: en el presente fallo, la Dra. Alicia Etelvina Taliercio, jueza titular del Juzgado de Familia N.º 12 de Lomas de Zamora, otorgó la guarda de cuatro niños a la hermana sobreviviente de una mujer, quien falleció víctima de femicidio.

93

Comentario realizado por:
Rosana Rinesi

Abogada por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Secretaria del Instituto de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

rosanarinesi@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-9151-520X>



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of “Attribution- Co- sharing 4.0 International” (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Rinesi, R. (2021). Z. G. P. y otros s/ guarda a parientes. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 93-109.

Contacto: revistajuridica@calz.org



FALLO "Z.G.P. y otros S/ GUARDA A PARIENTES" - MARZO 2021

Banfield, 17 marzo de 2021.-

AUTOS Y VISTOS: Los autos caratulados "Z.G.P y otros S/ GUARDA A PARIENTES", expediente N°XXXXX, venidos a este público despacho en estado de dictar sentencia y RESULTANDO:

Con fecha 3 de febrero el año 2020 se presenta la Sra. B. C. C. solicitando la guarda de sus cuatro sobrinos, G. P. Z. (10 Años), M .R. R. Z. (8 años), A. L. Z. (6 años) y F. M. Z. (5 años).-

Fundamenta en que su hermana, V.E.C., madre de los cuatro niños, habitaba una vivienda a pocas cuadras de su domicilio, conviviendo con el Sr. Z.-

Que el día 2 de marzo de 2019 los cuatro sobrinos acuden a su domicilio diciendo "ayudá a mi mamá que mi papá la prendió fuego", " que había venido loco a la casa que la roció con alcohol y prendió fuego a mamá", "que el padre no los dejaba salir, los tenía encerrados, pero que se pudieron escapar para pedir ayuda".-

Que dejó a los chicos al cuidado de una vecina y acude en forma urgente. Que encuentra a Z. quien la recibe diciendo "acá no pasa nada", "está todo bien", sentado al lado del cuerpo quemado de su hermana.

Que luego se escapa, siendo detenido al poco tiempo. Que la causa se encuentra en trámite por ante el Juzgado de Garantías N°1 IPP 07/0000000-90-00 con carátula de homicidio agravado por el vínculo.

Que la dicente queda al cuidado de su hermana, internada por cinco meses y de todos sus sobrinos.-Que V. fue sobrellevando su estado, saliendo inclusive de su internación, hasta que en un decaimiento, por lo delicado de sus vías respiratorias, fallece el día 14 de septiembre de 2019.

Que los niños se encuentran bien con ella, concurren a los respectivos colegios y que están contenidos, dándole, junto con su pareja, todo lo posible para que puedan superar la desgracia que les tocó vivir.-

Que G- y L- van a la escuela primaria, F. a Jardín y M. a la Escuela de Educación Especial por ser hipoacúsico.-

Que la solicitante trabaja como camarera en la Clínica de Rehabilitación "Cria" y su pareja, Don F. M. A., es personal policial.-

Que el padre de los niños se encuentra privado de su libertad alojado en la unidad penitenciaria N.º 1 de Lisandro Olmos.-

Manifiesta la profunda necesidad de los niños en vivir en lo que ya consideran su centro de vida, en ser educados, contenidos y fortalecidos afectivamente.-

Se funda en derecho pertinente.- Ofrece prueba adecuada.-

Con fecha 19 de febrero del año 2020 la Sra. Representante del Ministerio Público toma debida intervención.-

Con fecha 4 de marzo del 2020 la perito psicóloga del equipo técnico del juzgado considera que resulta imprescindible comprender que el femicidio de la progenitora a manos del progenitor produce importantes afectaciones de forma muy diversa, transformando a los hijos en víctimas directas del delito.

De manera palmaria se evidencia en la histobiografía de esta familia que los niños ya venían experimentando episodios de violencia intrafamiliar; por lo que el concepto de víctimas no se aísla de las repercusiones que se producen en la subjetividad de cada uno de ellos.

El nivel de afectación que el femicidio provoca en los hijos esta delineado por el impacto y el daño que ya venía configurándose por la violencia presenciada o experimentada en un contexto de violencia generalizado que finaliza con la muerte de su madre.

Los hijos se encuentran atravesando un proceso de stress postraumático –lo cual se evidenció en la entrevista-. Si bien la pérdida de una madre es un hecho devastador, pero si además el autor es su propio padre; lo traumático adquiere un valor traumático de dolorosa tramitación.

Se evidencia la calidad del vínculo y la contención de su familia materna en

relación a los niños de autos; lo que ha implicado una reorganización familiar en la cual de mayor o menor medida participan de sus cuidados.

A partir de las entrevistas mantenidas en las presentes y los conexos se advierte que la pareja conformada por B. C. C. (tía materna) y su conviviente F. M. A. brindan a sus sobrinos un adecuado alojamiento afectivo, atendiendo a las necesidades de los mismos y favoreciendo la elaboración y simbolización de las situaciones traumáticas vivenciadas.

Se hace saber que los mismos cuentan con espacios terapéuticos, por lo que podrían solicitarse informes de evaluación de dicho espacio y respecto de la manera en que cada uno de ellos intentan sobrellevar la tragedia vivida.

Asimismo -y sólo para evitar al máximo que la presencia de los niños reedite la escena de femicidio de su progenitora- se recomienda que se limite la presencia de los niños a esta sede y en caso de resultar imprescindible su presentación, se recomienda solicitar informes a sus terapeutas intervinientes.

96

Por lo expuesto, se recomienda que se arbitren los medios legales necesarios para que la Sra. B. C. C. cuente con todos los recursos disponibles para continuar al cuidado de sus sobrinos.

Con fecha 27 de febrero de 2021 se mantiene entrevista por vías telemáticas, con los cuatro niños, en cumplimiento del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.-

Con fecha 2 de marzo de 2021 la Sra. Trabajadora Social del equipo Técnico del Juzgado manifiesta que se mantiene entrevista con B. quien se encontraba acompañada de su pareja F.M. Ambos comentan de las mejoras que han realizado en la casa para brindarle a los niños un lugar mejor. Señalan de las actividades que han podido recomponer a partir del levantamiento del ASPO. De cómo se organizaron el año pasado para que todos tuvieran acceso a las clases virtuales comentando que están en vistas de comprar una computadora con impresora para hacer más dinámico las clases, ya que la presencialidad por

el momento es del 50% y el resto por Zoom o por video llamada. B. señala que además del acompañamiento que tiene de su pareja y de su madre, sus hermanas participan también del cuidado de los niños y que esto ayuda a que ella pueda seguir sosteniendo el trabajo y la crianza de los niños.

En sus apreciaciones profesionales la perito manifiesta que la pretensa guardadora, su pareja y su familia han implementado un sistema de apoyo que le permite a los niños contar con un sostén afectivo brindándoles la contención que estos niños necesitan luego del trauma vivido. Desde lo social no se observan impedimentos para que la B. C. sea la guardadora de sus cuatro sobrinos. Con fecha 5 de marzo de 2021, la Sra. Representante del Ministerio Público toma nueva intervención en las presentes actuaciones, en especial del contenido del informe socio ambiental confeccionado en fecha 02/03/2021.-

Manifiesta que la guarda de personas menores de edad se encuentra normada en el art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece: "En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente... El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y las responsabilidades emergentes de esa titularidad y ejercicio".

La misma busca satisfacer el interés de la persona menor de edad por sobre toda otra consideración y sus necesidades de amor, sostén y comprensión, siendo la familia el ámbito de cumplimiento normal de tales requerimientos.

Por ello, habiendo tomado contacto con los niños a tenor de lo normado en el Art. 12 CDN (ver acta digitalizada 0902/2021), teniendo en cuenta el contenido del informe psicológico de fecha 14/03/2020, sumado a ello el resultado del informe socio ambiental referido en el punto I del presente, entiendo que puede S.S. dictar sentencia en las presentes actuaciones otorgando la guarda de los niños A. L., F. M., G. P. y M. R. R. Z. a su tía materna, Sra. B. C. C.-

Con fecha 8 de marzo del año 2021 se llaman autos para sentencia el que se encuentra firme.-

FUNDAMENTACIÓN LEGAL:

La guarda de niños aparece como uno de los medios, técnicas o tratamientos integrante de la protección de los mismos, que procede en subsidio y en oportunidades especiales, con un carácter complementario, de la máxima institución proteccional constituida por la responsabilidad parental, que presupone una actividad signada por comportamientos de custodia, defensa o protección de sus destinatarios.

La previsión expresa de la figura de la guarda judicial a un pariente (art. 657) aporta claridad a este tipo de situaciones.-

La regla en examen, cobra relevancia cuando las guardas se prolongan más allá de los 90 días previstos por el decreto reglamentario de la Ley 26.061, número 415 del año 2006.-

98

La previsión brinda seguridad jurídica tanto al niño, como a los parientes que se consideran responsables de su cuidado, al ser otorgada judicialmente, con los efectos y períodos contemplados.-

El otorgamiento de la guarda a pariente solo opera en supuestos de especial gravedad que deben ser valoradas por nosotros, los jueces.-

Se define como normativas excepcionales aquellas que se adoptan cuando los niños, niñas y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.- (Aída Kemelmajer de Carlucci y otras, Tratado de Derecho de Familia, Tomo IV pág. 147 y ss.).-

Se tiene como objetivo la conservación o recuperación por parte de los pequeños del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.- (Bacigalupo de Girad: Acuerdos sobre la delegación de la autoridad parental, pág. 57 y ss.).

El otorgamiento de la guarda a un pariente importa privilegiar la familia extensa en la determinación del cuidado personal de los niños y adolescentes cuando sus progenitores no pueden hacerlo.- Se otorga cuando se constata una situación de conflicto o peligro para los niños.- (Ilundain, Responsabilidad parental, pág. 315 y ss.).-

El principio rector, general y básico que domina la materia "... es que debe prevalecer como factor esencial el interés del niño", pero ello no significa que no ha de contemplarse también el de los padres, sino que el de éstos tiene que ceder ante lo más conveniente para aquellos" (conf. CNCIV, A 8/7/74 ,ED 57-682,sum.30 .En el mismo sentido : CNCiv. D,23/10/73,ED 52-279) (CNCiv, Sala A L: L: : 118-429,ídem , Sala D.L.L. 127 - 168 ; ídem , Sala E , L:L: 115-138: ídem Sala F.J.A . 13-1972-311).

Todo ello y examinado a través de la "Convención de los Derechos del niño, niña y adolescentes", lleva a la conclusión que el Interés Superior de G. P., M. R., A. L. y F. M. Z, debe ser priorizado por sobre otra razón de orden familiar.

CONSIDERANDO: la gravedad de la situación del caso en examine, donde cuatro pequeños son atravesados transversalmente por este brutal modismo del femicidio de la progenitora por parte del progenitor, utilizando el aberrante formato de prender fuego a la persona, estando los niños presentes y prohibiendo su salida por parte del padre, en un ambiente donde ya existía con anterioridad la violencia, instalada y en cierto modo naturalizada, es mi íntima convicción que debe prosperar la acción de guarda.-

Resalto la importancia, tantas veces manifestada, de una denuncia a tiempo que podría haber evitado la tragedia, entendiendo que la joven madre, inmersa en la situación y quizás paralizada por el miedo, poco o nada pudo hacer.- Que los niños por sus cortas edades no pudieron pedir ayuda a tiempo, solo al desencadenarse la tragedia final.- Que sus familiares cercanos, no supieron o no pudieron con la situación.- Que la tarea y preocupación del juzgado no resultaron suficientes.- Una vez más la visibilización de la violencia y las

normas que protegen al respecto, para obtener la prevención de estas nefastas circunstancias, es prioritario, debiendo los estados, nacionales, provinciales como municipales, seguir arbitrando los medios necesarios para que las leyes que se refieren a la temática sean verdaderamente eficaces.- Y eso solo se logra con una mayor educación, capacitación, conocimiento, alentando a cumplir con las pertinentes denuncias ante el primer síntoma.-

Se debe continuar con un seguimiento respecto de la evolución de cada uno de los niños, evitando repeticiones de historias en el futuro, transmitiéndoles valores sanos, de convivencia y armonía en un ambiente donde prime el amor y no la violencia.- Primordial tarea de la guardadora con el acompañamiento de los idóneos en materia psicológica y del juzgado todo.-

Deseamos reflejar en autos la protección y acompañamiento como una equilibrada actitud del juez en las cuestiones de familia en general y en particular en aquellos que está en juego el interés de los niños, su integridad física o psíquica.-

100

Por ello RESUELVO:

PRIMERO: OTORGAR LA GUARDA de los niños, G. P. Z., M. R.R. Z., A. L. Z. y F. M. Z., a la Sra. B. C. C., D.N.I.N|0000000000, en su carácter de tía materna de los pequeños, por un plazo de un año prorrogable de ser necesario, por las acreditadas razones, de acuerdo a las expresas disposiciones del art. 657 y concordantes del C.C. y C.-

SEGUNDO: La guardadora, Sra. B. C. C., podrá tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana de los cuatro niños, así como su educación, tratamientos psicológicos pertinentes y especialmente la formación y protección emocional de los mismos.-

TERCERO: Trimestralmente se deberán acompañar en autos las constancias de los pertinentes tratamientos individuales de cada niño, la escolaridad y su adecuada inserción social.-

En el mismo lapso de tiempo deberá el equipo técnico del juzgado evaluar, tanto desde lo psicológico a los niños, como desde el trabajo social a todo el grupo familiar, la evolución que se pueda observar.-

En caso de ser necesario, en cualquier tiempo, podrá solicitarse audiencia con S.S. en cumplimiento del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de todos o cada uno de los niños que amerite la situación.-

CUARTO: Costas por su orden. -(ART. 73 DEL C.P.C.C.)- Se difiere la regulación de honorarios del letrado interviniente atento al beneficio de litigar sin gastos oportunamente otorgado (art. 84 del C.P.C.C.)- A pesar de ello, no puedo dejar de destacar el compromiso del letrado interviniente, Dr. D. A., quien tuvo en cuenta los antecedentes del proceso, su desempeño en cuanto al mérito y calidad de la labor jurídica desarrollada, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido, el tiempo empleado y la forma de conclusión del proceso.-

REGISTRESE.- NOTIFIQUESE.-

NOTA A LA SRA. B.C.C.: ardua es y seguirá siendo su tarea, más cuando Ud. también vive el propio duelo por la tragedia de su hermana, a quien contuvo hasta el final.- Observo su dignidad de canalizar el dolor en ayudar a sus cuatro sobrinos, siendo un ejemplo a seguir.- Éxitos en su hermosa tarea y cuenta con el Juzgado en pleno para su acompañamiento.-

NOTA AL DR. D. A.: ha demostrado su compromiso y vocación más allá del cobro de los justos honorarios, preocupándose y ocupándose del bienestar y futuro de estos niños, lo que debe ser un norte en los profesionales dedicados a la delicada temática de los conflictos familiares.- Gracias.-

NOTA PARA G., M., L.Y F.: valientes niños les proponemos estar bien, y si es posible, ser felices con unos hermosos tíos que están para amarlos y ayudarlos en la vida.- Confíen en ellos, pensando que así como hay gente mala, también existen personas buenas que solo quieren amarlos y cuidarlos.- Y entre esas personas está también su jueza, Alicia.-

Alicia Etelvina Taliercio.

Jueza de Familia.

COMENTARIO DEL FALLO

EL 2 de marzo de 2019 cuatro niños sufrieron la pérdida irreparable de su familia, su progenitor asesinó a su madre. Este caso me recuerda una frase dicha por la Sra. Beatriz Regal —madre de Wanda Taddei— en una de sus últimas charlas, diciendo que para poder expresar su dolor por la pérdida de su hija necesitaría ir a un desierto y gritar hasta que le sangre la garganta. En el caso en cuestión, cuatro niños de 10, 8, 6 y 5 años, se quedaron sin madre, por la acción deliberada del progenitor, que decidió prenderla fuego y asesinarla. No hay palabras para significar tanto sufrimiento. ¡Cuándo vamos a parar! ¡Dios mío! Hoy es 26 de marzo de 2021 y llevamos 69 femicidios.

102

¿Qué nos pasó como sociedad, como pueblo? Entre 2018 y 2019, Unicef hace un llamado a los gobiernos para acelerar el cumplimiento de las leyes que protejan a la niñez y adolescencia, y exhortó a los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los países de Latinoamérica: “Aunque se han logrado avances importantes a 30 años de la Convención urge mejorar y acelerar los cambios de las normativas nacionales para lograr una impostergable y real protección de las niñas, niños y adolescentes en la región más violenta del mundo. Hacemos un llamado a los ESTADOS para que los derechos de la niñez se hagan efectivos en las leyes y enfrentar las diferentes formas de violencia contra la niñez”¹. Esto lo dijo Bernt Aasen, Director Regional de Unicef para América Latina y el Caribe.

¹ UNICEF (18 de noviembre de 2019): UNICEF hace llamado a gobiernos para acelerar el cumplimiento de leyes que protejan a la niñez y adolescencia en América Latina y el Caribe. UNICEF. Recuperado de <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-hace-llamado-gobiernos-para-acelerar-el-cumplimiento-de-leves>

«La legislación sobre los derechos de la Niñez está limitada a las leyes de protección y/o códigos de niñez y adolescencia. En la mayoría de los países, las leyes fundamentales como los códigos civiles, de familia o penales, o las leyes generales de sectores como la salud o la educación aún no están en sintonía plena con la Convención y con los mismos códigos de niñez y leyes de protección. Es necesario romper esas barreras y asegurar que los derechos que consagra la Convención se recojan de manera transversal en toda la legislación»². Dr. Alan Lud, jurista y consultor, a cargo del estudio de UNICEF.

Unicef hace un llamado urgente a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de toda América Latina y el Caribe para proteger a las niñas/os y adolescentes contra toda forma de violencia.

¿Qué sucede con nuestros tres Poderes y su intervención en los casos de prevención de la violencia? ¿Qué responsabilidad tienen los medios de comunicación en cuanto a la forma que exponen estos hechos y muchas veces la impunidad y el morbo cuyo enfoque causa un efecto multiplicador y expansivo de la violencia? ¿Por qué muchos miramos para otro lado, cuando, estos niños, víctimas de la violencia más cruel, están amparados por la Convención Internacional de los derechos del Niño en la letra de ley, y en la vida, en la realidad tangible, son ignorados e invisibilizados? Estos niños son nuestros. Y las mujeres, víctimas de femicidios, ¡son nuestras hermanas!

1. LA HISTORIA FAMILIAR, LA VIOLENCIA Y EL FEMICIDIO

Esta es la historia de cuatro niños: G.P.Z., de 10 años; M.R.R.Z., de 8 años; A.L.Z., de 6 años y F.M.Z. de 5 años. Su progenitor Z asesina a su madre VEC. Los niños acuden al domicilio de su tía para pedir ayuda. «Ayudá a mamá que mi papá la prendió fuego». El padre había venido loco, roció con alcohol a la mamá y la prendió fuego. El padre no los dejaba salir, los tenía encerrados. Pudieron escapar para pedir ayuda.

La tía deja a los chicos al cuidado de una vecina y va a auxiliar a su hermana.

² *Idem.*

Lo ve a Z y este le dice: «acá no pasa nada», «está todo bien», sentado al lado del cuerpo de su hermana. Z se escapa, lo detienen. La madre, VEC, fallece después de cinco meses, el 14/9/2020. La I.P.P. se caratula homicidio agravado por el vínculo.

La tía, BCC, solicita la guarda a parientes de sus cuatro sobrinos. BCC es camarera en una clínica y su pareja, FMA, es personal policial. L y G van a la primaria; F al jardín, y M, a la escuela especial, pues es hipoacúsico.

El progenitor está privado de libertad en la Unidad Penitenciaria N ° 1 de Lisandro Olmos. La pretensa guardadora, BCC, manifiesta la profunda necesidad de mantener a los cuatro sobrinos en su centro de vida, ser educados y contenidos afectivamente. La Asesora de Menores interviene el 19/2/2020.

2. INTERVENCIÓN DEL EQUIPO TÉCNICO DEL JUZGADO

La psicóloga del equipo técnico del juzgado considera que resulta imprescindible comprender que el femicidio de la progenitora, a manos del progenitor, produce importantes afectaciones de forma muy diversa.

En los episodios de violencia intrafamiliar, el concepto de víctimas no se aísla de las repercusiones que se producen en la subjetividad de cada uno de ellos. El nivel de afectación que el femicidio provoca en los hijos está delineado por el impacto y del daño que ya venía configurándose por la violencia presenciada o experimentada en un contexto generalizado que culmina con la muerte de la madre.

3. STRESS POSTRAUMÁTICO

La pérdida de la madre es un hecho devastador, además, el autor es su propio padre. Lo traumático adquiere un valor de dolorosa tramitación. Calidad del vínculo y contención de su familia materna en relación a los niños de autos.

4. REORGANIZACIÓN FAMILIAR PARTICIPATIVA

Cuidado de los niños, adecuado alojamiento afectivo de los tíos, quienes

atienden las necesidades de los niños y favorecen la elaboración y simbolización de las situaciones traumáticas vivenciadas. Se hace saber a los niños que cuentan con espacios terapéuticos. Se recomienda limitar la presencia de los niños en la sede del juzgado, en caso de ser imprescindibles se recomienda solicitar informes a los terapeutas intervinientes.

Se recomienda se arbitren los medios necesarios tendientes a que BCC cuente con los recursos disponibles para continuar al cuidado de sus sobrinos.

5. ENTREVISTA CON LA TRABAJADORA SOCIAL

Comentan las mejoras realizadas en el hogar para los niños.

Compra de computadora para las clases por zoom. Cuenta la tía BCC con la colaboración de su madre y hermanas. La perito manifiesta que la pretensa curadora, BCC, su pareja y su familia constituyen un sistema de apoyo.

Desde lo social no se observan impedimentos para que BCC sea la guardadora, su pareja y familia. La Asesora de Menores e Incapaces se refiere al art. 657 del CCCN, el cual establece: «En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente... El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y las responsabilidades emergentes de esa titularidad y ejercicio».

6. FUNDAMENTACIÓN LEGAL

La previsión expresa de la figura de la guarda judicial a un pariente Art. 657 del CCCN aporta claridad a este tipo de situaciones. Otorgan relevancia cuando las guardas se prolongan más allá de 90 días previstos por el Decreto Reglamentario de la Ley 26061 N° 415 año 2006. La previsión brinda seguridad jurídica a los niños y a los parientes que se consideran responsables de sus cuidados, al ser otorgada judicialmente, sus efectos y períodos contemplados.

El otorgamiento de la guarda a parientes solo opera en los supuestos de mayor gravedad que deben ser valoradas por los jueces. Normativa

excepcional, cuando los niños o los adolescentes estén privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no pertenezca a ese medio. Aída Kelmemajer de Carlucci T° IV Pág. 147. Principio rector general básico: «debe prevalecer como factor esencial el interés del niño».

7. CONSIDERANDO

La gravedad de la situación del caso en examine, donde cuatro pequeños son atravesados transversalmente por este brutal femicidio de la progenitora, por parte del progenitor, utilizando el aberrante formato de prender fuego a la persona, estando los niños presentes y prohibiendo su salida por parte del padre, en un ambiente donde ya existía con anterioridad la violencia, instalada y, en cierto modo naturalizada, es mi íntima convicción que debe prosperar la acción de guarda.

8. IMPORTANCIA DE LA DENUNCIA

106

Una denuncia a tiempo puede evitar una tragedia. Lamentablemente, en el caso de autos, la joven madre, inmersa en la situación de violencia, y, quizás, paralizada; y los niños de tan corta edad, que no pudieron pedir ayuda, no fue posible evitar el desenlace fatal. Seguimiento de los niños respecto de la evolución de cada uno de ellos, evitando repetición de historias en el futuro, transmitiendo valores sanos de convivencia en una ambiente de amor y no violencia. Preservar y proteger la integridad psicofísica y emocional de los niños, niñas y adolescentes.

«Que la tarea y preocupación del juzgado no resultaron suficientes. Una vez más la visibilización de la violencia y las normas que protegen al respecto, para obtener la prevención de estas nefastas circunstancias, es prioritario, debiendo los estados nacionales, provinciales y municipales, seguir arbitrando los medios necesarios para que las leyes que se refieren a la temática sean verdaderamente eficaces. Y eso solo se logra con una mayor educación, capacitación, conocimiento, alentando a cumplir con las pertinentes denuncias ante el primer

síntoma».

Una vez más mi reconocimiento a la tarea personal de la Dra. Alicia Taliercio, que hace años nos viene expresando y realizando en los Municipios el proyecto de su autoría: «formar formadores, educar, brindar información, formación y conocimiento a las fuerzas de seguridad, salud y educación».

9. FALLO

PRIMERO: OTORGAR LA GUARDA de los niños, G. P. Z., M. R.R. Z., A. L. Z. y F. M. Z., a la Sra. B. C. C., D.N.I.N|0000000000, en su carácter de tía materna de los pequeños, por un plazo de un año prorrogable de ser necesario, por las acreditadas razones, de acuerdo a las expresas disposiciones del art. 657 y concordantes del C.C. y C.

SEGUNDO: La guardadora, Sra. B. C. C. podrá tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana de los cuatro niños, así como su educación, tratamientos psicológicos pertinentes y especialmente la formación y protección emocional de los mismos.

TERCERO: Trimestralmente se deberán acompañar en autos las constancias de los pertinentes tratamientos individuales de cada niño, la escolaridad y su adecuada inserción social.

En el mismo lapso de tiempo deberá el equipo técnico del juzgado evaluar, tanto desde lo psicológico a los niños, como desde el trabajo social a todo el grupo familiar, la evolución que se pueda observar.

En caso de ser necesario, en cualquier tiempo, podrá solicitarse audiencia con S.S. en cumplimiento del art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de todos o cada uno de los niños que amerite la situación.

CUARTO: Costas por su orden.-(ART. 73 DEL C.P.C.C.)- Se difiere la regulación de honorarios del letrado interviniente atento al beneficio de litigar sin gastos oportunamente otorgado (art. 84 del C.P.C.C.)- A pesar de ello, no puedo dejar de destacar el compromiso del letrado interviniente, Dr. D. A., quien tuvo en cuenta los antecedentes del proceso, su desempeño en cuanto al

mérito y calidad de la labor jurídica desarrollada, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido el tiempo empleado y la forma de conclusión del proceso.-

REGISTRESE.- NOTIFIQUESE.-

NOTA A LA SRA. B.C.C.: ardua es y seguirá siendo su tarea, más cuando Ud. también vive el propio duelo por la tragedia de su hermana, a quien contuvo hasta el final.- Observo su dignidad de canalizar el dolor en ayudar a sus cuatro sobrinos, siendo un ejemplo a seguir.- Éxitos en su hermosa tarea y cuente con el Juzgado en pleno para su acompañamiento.

NOTA AL DR. D. A.: ha demostrado su compromiso y vocación más allá del cobro de los justos honorarios, preocupándose y ocupándose del bienestar y futuro de estos niños, lo que debe ser un norte en los profesionales dedicados a la delicada temática de los conflictos familiares. Gracias.

108

NOTA PARA G., M., L.Y F.: valientes niños les proponemos estar bien, y si es posible, ser felices con unos hermosos tíos que están para amarlos y ayudarlos en la vida. Confíen en ellos, pensando que así como hay gente mala, también existen personas buenas que solo quieren amarlos y cuidarlos. Y entre esas personas está también su jueza Alicia.

Fallo ejemplar y equilibrado, referente a la Protección integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, con un lenguaje claro y holístico; con una mirada profunda y humana; donde la jueza, Dra. Alicia Taliercio, resuelve aplicando las leyes en sintonía con la Convención sobre los Derechos del Niño con perspectiva de niñez, perspectiva de género y perspectiva de derechos humanos. Destaco su compromiso y su mirada profunda, orientada a la directa humanización del derecho. Esto queda demostrado cuando la Dra. Alicia Taliercio se dirige con una nota, en forma personal, a la guardadora BCC; al letrado patrocinante, por su dedicación y trabajo; y a los niños, a quienes se dirigió en primera persona, brindándoles el apoyo y contención durante todo el

proceso, y ordenó su seguimiento cada tres meses en todos los aspectos para brindarles una protección integral y sostenida durante su infancia y adolescencia. Mi admiración y reconocimiento a la Dra. Alicia Taliercio, nuestra querida jueza, que ha dirimido en el presente fallo con conocimiento, sabiduría y corazón.



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA



Autos: “DÍAZ JOSÉ LUIS C/GRECO FRANCESCO ANTONIO MICHELE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS C/ LESIONES O MUERTE”.

Materia: civil, convenio de honorarios.

Provincia: Buenos Aires.

Departamento Judicial: Lomas de Zamora.

Tribunal: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1.

Jueces: Dr. Javier Alejandro Rodiño (presidente) y Dr. Pablo Saúl Moreda (vicepresidente).

Fecha: 9 de diciembre de 2021.

Sumario: en el presente fallo, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, de Lomas de Zamora, revocó la decisión del juez de primera instancia —el cual desestimaba el pedido de homologación de un pacto de cuota litis, fundando su decisión en el art. 4 de la Ley N.º 14.967 (Ley de Honorarios de abogados y procuradores de la provincia de Buenos Aires)—, argumentando que, en el caso concreto, se debe aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación, por las obligaciones derivadas del acuerdo firmado en fecha 28/10/2021 y lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, la alzada manifestó que la homologación no es un requisito para la validez del pacto de cuota litis, por lo que su contenido y alcance no dependen de que sean aprobados por un juez.

Comentario realizado por:

Juan Manuel Pereyra

Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Mediador. Presidente de la Comisión de Honorarios del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

jmnpereyra@yahoo.com.ar

 <https://orcid.org/0000-0002-3633-3558>



All the contents of this electronic edition are distributed under the Creative Commons license of “Attribution- Co-sharing 4.0 International” (CC-BY-SA). Any total or partial reproduction of the material must cite its origin.

Cómo citar este artículo:

Pereyra, J. M. (2021). Díaz José Luis c/Greco Francesco Antonio Michele s/ daños y perjuicios c/ lesiones o muerte. *Revista de Teoría y Práctica Jurídica*, 1 (1), 110-113.

Contacto: revistajuridica@calz.org



AGRADECIMIENTOS

La Dra. Marisa Di Fiore, Tº XIV Fº 475 C.A.L.Z., agradece formalmente a las autoridades del CALZ, presidido por la Dra. María Victoria Lorences, por el excelente desempeño y funcionamiento de la Comisión de Honorarios del CALZ, a cargo del Dr. Juan Manuel Pereyra, quien me asesoró para lograr el presente fallo, el cual supone una destacada creación jurisprudencial en materia de derecho alimentario del abogado. Muchas gracias al CALZ por el apoyo y la calidez brindada.

FALLO "DÍAZ JOSÉ LUIS C/GRECO FRANCESCO ANTONIO MICHELE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS C/ LESIONES O MUERTE" - DICIEMBRE 2021

Lomas de Zamora, 9 de diciembre de 2021

AUTOS Y VISTOS

CONSIDERANDO

I.- Vienen los autos a esta Alzada en virtud de los recursos de apelación deducidos en forma subsidiaria a fs. 499 y fs.500 contra la providencia dictada a fs. 498 por la cual el a quo desestimara el pedido de homologación del pacto de cuota litis presentado.

II.- En primer lugar habremos de poner de resalto y así lo entendemos, que en autos resulta de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación, ya que las obligaciones derivadas del acuerdo fue firmado en fecha 28/10/2021 y son

"consecuencias de situaciones jurídicas existentes" a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma y, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7 del CCyC, se trata de un supuesto de aplicación inmediata de la nueva normativa.

Siendo ello así, debemos señalar que la homologación no es un requisito para la validez del convenio, por lo que su contenido y alcance no depende de que sean aprobados por un juez (conf. arg. art. 1642 del CCCN).

Por otro lado, se desprende que, tanto la actora como su letrada patrocinante,

solicitan su homologación, por lo que no existirían controversias entre las partes firmantes y además, el acuerdo celebrado entre la parte actora y su letrada

patrocinante, en el cual se estableció un porcentaje a percibir por esta última, resulta a todas luces razonable. Por lo expuesto, corresponde revocar la providencia en crisis, lo que así se decide.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

Revócase la providencia de fs. 498, sin costas, atento la naturaleza de la cuestión (art. 68 del CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE (art. 10 Ac. 4013 SCBA y modif.). Oportunamente, DEVUELVA (Ac.3975/20 SCBA).

JAVIER ALEJANDRO RODIÑO (JUEZ DE CÁMARA). PABLO SAÚL MOREDA (JUEZ DE CÁMARA). GERMÁN PEDRO DE CESARE (SECRETARIO).

COMENTARIO DEL FALLO

112

La Dra. Marisa Di Fiore celebra un convenio de honorarios con su cliente, en el cual se pacta que la profesional recibirá un 10 % del monto a percibir por la reclamante (cláusula segunda). Ambas partes, cliente y letrada, solicitan la homologación judicial de dicho convenio (cláusula 4) ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N.º 3 de Lomas de Zamora, a cargo del Dr. Nicolás Oscar Raggio. El juez a cargo de dicho juzgado, con fecha 3 de noviembre de 2021, resuelve lo siguiente: en base al art. 4¹, último párrafo, de la Ley N.º 14.967², rechaza el Convenio de Honorarios y/ o pacto de cuota litis, ya que como el mismo art. 4 sostiene: los pactos de cuota litis, celebrados entre el profesional y sus clientes, en lo que el profesional se hace partícipe del resultado del proceso sobre la base de ciertas obligaciones que el mismo letrado toma a su cargo, del cual recibe un

¹ Art. 4, último párrafo, de la Ley N.º 14.967: «Los pactos de cuota litis celebrados entre el profesional y sus clientes, en los que el primero participe del resultado aleatorio del litigio, tomando a su cargo los gastos correspondientes a la actuación procesal, y asumiendo la obligación de responder por las costas causídicas, podrán comprender hasta el cincuenta (50) por ciento del resultado del juicio, por todas sus instancias».

² Ley N.º 14.967. Congreso de la provincia de Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2017/14967/2478>

porcentaje en el que se estipula como honorario un cuota determinada, si el profesional se encarga de seguir el pleito y gana, por lo que el convenio de honorarios, acompañado por la parte actora de manera ológrafa en favor de la letrada Di Fiore Marisa, se efectúa luego de la renuncia al patrocinio letrado y, con posterioridad a la renuncia de la letrada, se presenta el acuerdo, violando así el art. 4, última parte, de la Ley N.º 14. 967.

Por lo expuesto, se desestimó el convenio de honorarios y/o pacto de cuota litis. A continuación, la letrada actuante, Dra. Marisa Di Fiore, apela dicha resolución judicial, interviniendo en este caso la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala 1, de Lomas de Zamora, quien ya había intervenido en otras apelaciones, de otros letrados intervinientes en el citado expediente, y con fecha 9 de diciembre de 2021, la alzada resuelve: revocar la decisión del juez de primera instancia, resaltando que se debe aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación, por las obligaciones derivadas del acuerdo firmado en fecha 28/10/2021 y lo dispuesto por el art. 7³ del Código Civil Y Comercial de la Nación, manifestando la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala 1, que, la homologación, no es un requisito para la validez del convenio, por lo que su contenido y alcance no dependen de que sean aprobados por un juez.

³ Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación: «Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo».