

Aporte Solidario y Extraordinario

Doctrina

Aspectos salientes del Impuesto a la Riqueza

Visión crítica y vías de cuestionamiento



Andrés Chacra

Abogado (UBA). Especialista en Derecho Tributario (Universidad Austral). Fundador del estudio Nístico & Chacra Abogados. Exrelator en el Tribunal Fiscal de la Nación. Miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales.

SUMARIO: I. Introito.— II. ¿Aporte solidario o impuesto? Algunas consideraciones respecto de la naturaleza jurídica.— III. Análisis del Impuesto a la Riqueza a la luz de los elementos fundamentales del hecho imponible.— IV. Algunos principios constitucionales afectados.— V. Alternativas procesales para impugnar el Impuesto a la Riqueza.— VI. Corolario.

I. Introito

El 18 de diciembre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial y entró en vigor la ley 27.605

que crea un mal denominado “Aporte Extraordinario y Solidario para Ayudar a Morigerar los Efectos de la Pandemia” con carácter obligatorio y por única vez. A los fines

del presente, denominaremos ese “aporte solidario” como “falso aporte” o “Impuesto a la Riqueza ([I](#))”. Posteriormente, el 29/01/2021, el Poder Ejecutivo Nacional reglamentó la ley 27.605 a través de la sanción del dec. 42/2021 (el “Decreto Reglamentario”). Por su parte, en uso de las facultades asignadas por la ley, mediante la resolución general 4930 la AFIP dictó las disposiciones

complementarias para la determinación de plazos, formas de ingreso, presentación de declaraciones juradas y demás aspectos vinculados a la recaudación de este *falso aporte* (la res. gral. 4930).

Continúa en p. 2

nario y Solidario para Ayudar a Morigerar los Efectos de la Pandemia” por lo que es; esto es un tributo (género) cuya especie es un impuesto.

La confianza legítima y la aplicación retroactiva de la norma tributaria

El caso del aporte solidario y extraordinario de la ley 27.605



Ezequiel Maltz

Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Tributario (Universidad Austral). Especialista en Fiscalidad Internacional (Universidad de Santiago de Compostela, España). Coordinador de la asignatura “Regímenes Tributarios Provinciales y Municipales” de la Maestría en Derecho Tributario de la Universidad Austral. Auxiliar docente de Finanzas y Derecho Financiero, Cátedra II de la UNLP. Miembro de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales y relator de la comisión de Tribunales Fiscales de dicha Asociación.

SUMARIO: I. Sobre el aporte solidario y extraordinario.— II. La retroactividad en el derecho tributario.— III. Aspectos retroactivos del aporte solidario.— IV. La vinculación entre la confianza legítima y la buena fe en la aplicación temporal de la norma tributaria.— V. Conclusiones.

I. Sobre el aporte solidario y extraordinario

Como es sabido, recientemente se ha sancionado y reglamentado por el Estado Nacional el denominado *aporte solidario y extraordinario* a los fines de afrontar la situación de pandemia públicamente conocida.

Coincidimos que más allá de la denominación debe tenerse presente su

esencia jurídica, la cual claramente es la de un tributo. Más precisamente un tributo extraordinario con asignación específica.

En este marco se han levantado críticas en su contra, ante la posible afectación de garantías constitucionales.

Limitaremos esta colaboración para examinar la aplicación temporal de las normas tri-

butarias con base en las disposiciones retroactivas del nuevo tributo.

II. La retroactividad en el derecho tributario

En primer término, se debe aclarar que en nuestro país la única retroactividad normativa prohibida constitucionalmente es, de manera exclusiva, en materia penal.

El Código Civil y Comercial, por su parte, establece en su art. 7º que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Agrega que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Continúa en p. 4

Nota a fallo

Protección contra el despido por causa de matrimonio
Protección de la familia. Normas que protegen a los trabajadores sin distinción de género. Interpretación teleológica y dinámica. Preceptos internacionales aplicables.
CS, 24/09/2020. - Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido.

6

[La igualdad de género laboral en la Corte Suprema de Justicia de la Nación](#)

Justicia igualitaria al amparo de la ley

Sergio M. Barotto

7

Jurisprudencia

Responsabilidad de la prensa

Nota periodística publicada en un diario sobre la demo-

lición de un edificio para el Metrobus. Reportaje neutral. Ausencia de imputación con entidad para afectar el honor del accionante. Aplicación de la doctrina “Campillay”. Rechazo del pedido de rectificación o respuesta.
CNCiv, sala M, 15/03/2021. – Z., N. A. c. Editorial La Página S.A. y otro s/ daños y perjuicios.

9

Andrés Chacra
Viene de p. 1

El Impuesto a la Riqueza grava los bienes existentes a la fecha de entrada en vigor de la ley (18/12/2020), siempre que su valor total sea superior a \$200.000.000 a esa fecha. El proyecto de ley que precedió a la sanción del Impuesto a la Riqueza —presentado por el senador Carlos Salomón Heller— (el, “Proyecto”) indica que los mecanismos tradicionales de recaudación tributaria se vieron severamente afectados por la caída de la actividad y que, por tal motivo, es preciso adoptar medidas de emergencia para ayudar a mitigar los efectos de la pandemia del COVID-19 y sus impactos laborales, productivos y sociales.

Con ese mentado objetivo —discutible, pues en realidad su producido se destina en gran parte a un proyecto estatal de gas y petróleo— nace el Impuesto a la Riqueza, orientado primordialmente a los grandes patrimonios de las personas humanas.

En los fundamentos que pretenden justificar la imposición del Impuesto a la Riqueza se menciona: (i) una recomendación que parece atribuirse al Fondo Monetario Internacional (FMI); (ii) un artículo periodístico extranjero publicado por el *Financial Times* y (iii) una recomendación atribuida al Comité de Oxford de Ayuda contra el Hambre (OXFAM, por sus siglas en inglés). Las consideraciones desarrolladas en el Proyecto desnaturalizan patentemente el espíritu normativo del Impuesto a la Riqueza, pues no solo se trata de argumentos “livianos” para fundamentar tan extraordinaria coacción estatal, sino que además resultan mayormente falsos (2).

A través de la presente colaboración pretendemos destacar los principales aspectos del Impuesto a la Riqueza y sus aristas más cuestionables. A esos efectos, nos proponemos desnudar la verdadera naturaleza jurídica que esconde el “aporte” y analizar las características del tributo mediante un enfoque didáctico basado en los elementos del hecho imponible. Intentamos además deslizar aquellos principios y garantías constitucionales que se podrían ver principalmente afectados y, por último, algunas alternativas procesales para eventualmente impugnar la legalidad del Impuesto a la Riqueza.

II. ¿Aporte solidario o impuesto? Algunas consideraciones respecto de la naturaleza jurídica

Aunque no deje de sorprender, necesariamente el análisis del Impuesto a la Riqueza requiere desentrañar su naturaleza jurídica. Tal punto de partida no constituye una exigencia metodológica. Mucho menos una cuestión académica o de jurista ocioso. Determinar la naturaleza jurídica de la prestación constituye cuestión fundamental porque de su nota distintiva derivarán sus verdaderas reglas en juego y, aún más importante, los principios constitucionales aplicables. Ello no quiere decir que la tarea propuesta sea compleja. Por el contrario, a nuestro entender, ello es verdaderamente sencillo: “Si tiene cuatro patas, mueve la cola y ladra es un perro”.

Es cierto que el tributo no constituye hoy la única manifestación del poder público

proyectado sobre el patrimonio de los ciudadanos y encaminado a satisfacer necesidades generales y financiar el gasto público. Pueden existir prestaciones patrimoniales públicas que no sean tributos, así como obligaciones de contenido económico que no atiendan a la capacidad económica del ciudadano. Ahora bien, ello no puede conducir a encubrir con otros nombres que, sin rememorar el tributo, pretendan propiciar la aplicabilidad de un régimen jurídico más laxo que el aplicable a las categorías tributarias. Ello es lo que sucede en el presente caso al caracterizarse al Impuesto a la Riqueza como un “aporte solidario”. Las disposiciones de una ley o reglamento deben apreciarse con arreglo a su naturaleza intrínseca, antes que con sujeción a la denominación asignada por el legislador. Es principio aceptado desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del *nomen iuris* que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o lo que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos (3).

Por lo tanto, y con independencia de la denominación que el legislador le asignó, cabe ponderar que en verdad la ley 27.605 impuso la obligación de ingresar sumas de dinero al erario para captar recursos genuinos que consideró necesarios para paliar los efectos de la pandemia COVID-19.

En tal sentido, el *falso aporte* no es más que un impuesto, pues impone una obligación dineraria que nace coactivamente de la ley (*obligación ex lege*), para financiar el gasto público y ateniéndose a la capacidad contributiva del sujeto obligado. El Impuesto a la Riqueza es así una obligación unilateral impuesta coactivamente por el Estado en virtud de su poder de imperio. Se trata de un impuesto personal, instantáneo, directo y con destino específico (4).

Varias razones permiten concluir sin hesitación en su naturaleza emitentemente tributaria. Veamos en primer lugar las normas que el Estado pretende aplicarle al *falso aporte*. Por un lado, resultan de aplicación supletoria las disposiciones de la Ley de Procedimientos Fiscales (ley 11.683, t.o. en 1998 y sus modificaciones). Por otro lado, la norma también dispone la aplicación del Régimen Penal Tributario del Título IX de la ley 27.430 y sus modificaciones. En buen romance, no puede válidamente dotarse al Impuesto a la Riqueza de todo este ropaje jurídico y caracterizarlo como un “aporte” excluido de la génesis de los tributos. En tal caso, no podrían aplicársele las sanciones e infracciones de la Ley de Procedimientos Fiscales ni mucho menos el Régimen Penal Tributario, cuya tipicidad exige la evasión de tributos al fisco nacional.

Por su parte, cabe también considerar que el órgano recaudador y fiscalizador del *falso aporte* es la AFIP-DGI, ente encargado de la percepción, fiscalización y recaudación de tributos nacionales. A ello, cabe agregar que este *falso aporte* se percibe mediante

(2) Remitimos en este punto al artículo “¿Cómo se fundamenta un impuesto a la riqueza en el país más gravoso del mundo?”, publicado por el Dr. Matías OLIVERO VILA en la edición del *Cronista Comercial* del 18/09/2020.

(3) Conf. CS, *Fallos* 21:498; 289:67; 318:676; 331:1942; 333:993, entre muchos otros.

(4) No adscribimos a la teoría que abona que por tener un destino específico el Impuesto a la Riqueza podría considerarse como un tributo con fines extrafiscales.

la presentación de declaraciones juradas, aplicándose en consecuencia el régimen de determinación de oficio y el sistema de recursos y reclamos previstos en la Ley de Procedimientos Fiscales (cuya aplicación, recordamos, expresamente reconoce la norma). Por si fuera poco, la propia ley 27.605 remite en reiteradas oportunidades a la Ley del Impuesto sobre los Bienes Personales, y su reglamentación resulta aplicable supletoriamente. En efecto, la hipótesis de incidencia del tributo en cuestión comparte los elementos sustanciales del Impuesto sobre los Bienes Personales, proyectando sus efectos sobre el mismo patrimonio que dicho gravamen (aunque con algunas diferencias como veremos).

Diversas discusiones entre los parlamentarios dan cuenta de su naturaleza evidentemente tributaria, por si alguna duda pudiera quedar (5). En este punto, es además elocuente considerar lo establecido por la res. 15/2021 de la Secretaría de Hacienda en cuanto incorporó el concepto del Impuesto a la Riqueza como un “ingreso tributario” sobre el patrimonio, más allá que días después mediante res. 22/2021 lo modificó y clasificó como “ingreso no tributario”.

Finalmente, no es casualidad que el Proyecto de ley que precedió la sanción del *falso aporte* ingresó al Congreso Nacional por la Cámara de Diputados, a la cual corresponde la iniciativa en materia de leyes sobre contribuciones, conforme lo dispone el art. 52 de la CN.

Es por estos motivos que creemos que el denominado “aporte solidario” es en realidad un impuesto y, como tal, resultan aplicables todos los principios y garantías constitucionales en materia tributaria, cuestión que resulta de vital importancia a los fines de su eventual impugnación.

III. Análisis del impuesto a la riqueza a la luz de los elementos fundamentales del hecho imponible

El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. De esta manera, se entiende al hecho imponible como al conjunto de presupuestos abstractos contenidos en las normas tributarias materiales y cuya concreta ocurrencia (realización del hecho imponible) provoca la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas. En palabras de Albert Hensel, el hecho imponible es, por así decirlo, el reflejo abstracto del concreto hecho de la realidad (6). Para que nazca la obligación tributaria debe perfeccionarse un negocio jurídico o verificarce un suceso económico que se fije como base de la obligación tributaria. En su faz material, es el propio hecho, acto, negocio, estado o situación que se grava, que caracteriza y cualifica el tributo.

El Impuesto a la Riqueza grava los bienes existentes de personas humanas y sucesiones indivisas al 18/12/2020, siempre que su valor total sea superior a \$200.000.000 a esa fecha. De este modo, el hecho imponible del Impuesto a la Riqueza se configura principalmente como la posesión de determinado patrimonio a la fecha explícita, presupuesto normativo abstracto indicativo de capacidad

de causante al 31/12/2019 (conf. art. 8º del decreto reglamentario).

(8) Se trata de países o jurisdicciones que no tengan vigente con la República Argentina un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula amplia de intercambio de información. Asimismo, se considerarán como no cooperantes aquellos países que, teniendo vigente un acuerdo con los alcances definidos, no cumplan efectivamente con el intercambio

económica y que da lugar a la imposición. Es este el denominado aspecto material del Impuesto a la Riqueza.

III.1. Aspecto personal del hecho imponible

El aspecto personal refiere principalmente a quien es el denominado “destinatario legal del tributo”. Para que se verifique la condición de deudor tributario, resulta necesario que caiga bajo el ámbito de soberanía de la ley tributaria concreta. El Impuesto a la Riqueza alcanza —aunque de distinta forma— a las personas humanas y sucesiones indivisas residentes en el país y en el exterior (excluye a las personas jurídicas) (7). Pero ello no es todo. La voracidad fiscal llevó a nuestros legisladores a incluir dentro de los alcances de la norma a aquellas personas humanas de nacionalidad argentina cuyo domicilio o residencia se encuentre en “jurisdicciones no cooperantes” (8) o “jurisdicciones de baja o nula tributación” (9) en los términos de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Estas personas son consideradas residentes a los fines del Impuesto a la Riqueza, echando por tierra los criterios de conexión habitualmente utilizados. Un simple ejemplo permite advertir el disparate. Una persona nacida en Argentina que emigró con su familia a la República del Paraguay (jurisdicción catalogada como “no cooperante”) y vive allí hace años podría quedar alcanzado con el Impuesto a la Riqueza por el mero hecho de haber tenido la dicha de nacer en suelo argentino. Creemos que ello es manifiestamente irrazonable.

El derecho tributario —incluso el argentino— ha abandonado en tiempos modernos el criterio de la nacionalidad a los fines de determinar la condición de deudor tributario y lo ha sustituido por relaciones de carácter económico-territorial que, generalmente, prescinden completamente de la nacionalidad del sujeto. En todo caso, lo realmente importante debió ser el vínculo personal que representa el criterio de la residencia más no el de la nacionalidad.

En estos casos, el obligado al pago puede no coincidir con la persona que debe soportar la intervención en su patrimonio. A los fines del ingreso del gravamen, se estipula para estos casos la figura del responsable sustituto, persona que guarda relación con el deudor principal ya sea por tener el dominio, posesión, uso, goce, disposición, tenencia, custodia, administración o guarda de bienes sujetos al *falso aporte*. El art. 3º del decreto reglamentario establece que aquellas personas humanas de nacionalidad argentina cuyo domicilio o residencia se encuentre en “jurisdicciones no cooperantes” o “jurisdicciones de baja o nula tributación” y las personas humanas y sucesiones indivisas residentes en el exterior deben designar un único responsable sustituto a los efectos de cumplir con las obligaciones para determinar e ingresar el Impuesto a la Riqueza.

III.2. Aspecto espacial del hecho imponible

El aspecto temporal o espacial reviste una singular importancia en la configuración del Impuesto a la Riqueza. Se trata en esencia de determinar el instante en que el hecho imponible se entiende realizado íntegramente, es decir, el lugar y momento en el que se considera acaecido la hipótesis de incidencia tributaria.

de información.

(9) De acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, cualquier referencia efectuada a “jurisdicciones de baja o nula tributación”, deberá entenderse referida a aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales que establezcan una tributación máxima a la renta empresarial inferior al sesenta por ciento (60%) de la alícuota contemplada para las sociedades de capital.

A estos efectos, la ley 27.605 establece que el sujeto del impuesto se regirá en principio por los criterios de residencia en los términos y condiciones establecidos en los arts. 116 a 123, ambos inclusive, de la Ley de Impuesto a las Ganancias al 31 de diciembre de 2019. Es decir, el Impuesto a la Riqueza se devengará en el caso que una persona humana o sucesión indivisa (que residan dentro o fuera del país) tenga bienes en el país y/o en el exterior al 18/12/2020 por un valor total superior a \$200.000.000, en la medida que al 31/12/2019 sea considerado residente a los fines fiscales. Sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, también quedan obligados a tributar todos aquellos que hayan nacido en el país y se domicilien o residan en "jurisdicciones no cooperantes" o "jurisdicciones de baja o nula tributación".

El art. 9º *in fine* de la ley 27.605 menciona que cuando las variaciones operadas en los bienes sujetos a este Impuesto a la Riqueza durante los 180 días inmediatos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley hicieran presumir, salvo prueba en contrario, una operación que configure un ardid evasivo o esté destinada a eludir su pago, la AFIP podrá disponer que aquellos se computen a los efectos de su determinación. Se procura de esta forma captar retroactivamente bienes que dejaron de pertenecer al patrimonio del sujeto obligado, presumiéndose que ello obedece al efecto "noticia" o "difusión" que precedió a la sanción del *falso aporte*. La ley 27.605 se convierte así en una "ley candado", pero retrotrayendo sus efectos hasta 180 días anteriores a su sanción.

El principio de irretroactividad de las leyes surge del propio Código Civil y Comercial de la Nación y —en principio— no impide al legislador el dictado de normas retroactivas. Sin embargo, una de las limitaciones de esta facultad de legislar hacia el pasado se presenta cuando "se priva a una persona de un derecho incorporado a su patrimonio, o se viola otro derecho de raigambre constitucional" (10). Refiriéndose a los límites de la legislación retroactiva, la Corte Suprema ha dicho: "el legislador podrá hacer que la nueva ley destruya o modifique un mero interés, una simple facultad, o un derecho en expectativa ya existente; los jueces investigando la intención de aquél podrán, a su vez, atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero, ni el legislador, ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior" (11). Cuando como consecuencia del dictado de una ley que tiene efectos hacia el pasado se alteran meros intereses, facultades o derechos en expectativa (*i.e.*, cuando se afectan situaciones jurídicas no consolidadas) se presenta un fenómeno denominado "retroactividad impropia".

En materia impositiva, los casos de retroactividad impropia se verifican respecto de los llamados "impuestos de ejercicio". En este tipo de tributos, el hecho imponible se desarrolla durante el curso de un ejercicio anual o comercial, de manera tal que la situación jurídica del contribuyente recién se consolida al cierre de dicho período. Consecuentemente, en ese caso, las eventuales modificaciones legales que puedan establecerse durante el transcurso del ejercicio y con anterioridad a su finalización no afecta-

rían una situación jurídica consolidada (*i.e.*, no vulnerarían derechos adquiridos) y, por ende, no serían reprochables desde el punto de vista constitucional como violatorias del principio de irretroactividad.

Ahora bien, ello *no* es lo que sucede con el Impuesto a la Riqueza. La ley 27.605 consagra un hecho imponible retroactivo de principio a fin; crea un nuevo impuesto y pretende incluir materia imponible (capacidad contributiva) inexistente a la fecha de sanción de la ley. Esta tesitura fue adoptada por la Corte Suprema en cuanto sostuvo que "solo existe retroactividad si el hecho imponible, incluida su dimensión temporal, ha tenido íntegra realización antes de entrar en vigor la ley que lo convierte en imponible" (12). La idea de certeza y seguridad jurídica sumado al principio de razonabilidad de las leyes conlleva a que la ley tributaria debe ser anterior al hecho imponible escogido para hacer nacer la obligación tributaria. De lo contrario, el derecho constitucional de propiedad privada sería ilusorio. Ello es lo que pasa cuando la ley 27.605 incluye o pretende incluir en su ámbito de imposición a la riqueza que tenía el sujeto obligado al pago con anterioridad a la sanción de la norma. La afectación del derecho de propiedad resulta palmaria cuando la ley toma como hecho imponible una exteriorización de riqueza agotada antes de su sanción (13). En esos casos, debe descartarse el supuesto de retroactividad impropia que no ofrecería reparos constitucionales.

El decreto reglamentario, lejos de reglamentar la citada cláusula, delegó en la AFIP la tarea de instrumentar un régimen de información a los fines de recabar los datos que estime pertinentes para la oportuna detección de las operaciones que puedan configurar un ardid evasivo o estén destinadas a la elusión del pago del *falso aporte*. La res. gral. 4930 instrumentó el citado régimen, exigiéndole la presentación de una declaración jurada informativa a aquellos sujetos alcanzados por el Impuesto a la Riqueza o no alcanzados, pero con bienes valuados en una suma igual o superior a \$130.000.000 al 31/12/2019 o igual o superior a \$80.000.000 al 31/12/2018. Estos sujetos deberán informar con carácter de declaración jurada los bienes de su titularidad al 20 de marzo de 2020 y al 18/12/2020 en el caso de los sujetos no alcanzados por el *falso aporte* (14).

III.3. Aspectos cuantitativos: base imponible y alícuota

Los aspectos cuantitativos se vinculan con la magnitud que debe aplicársele al hecho imponible para establecer la conexión entre este y la consecuencia tributaria. A los fines de la valuación de los bienes sujetos al Impuesto a la Riqueza, la norma remite a lo establecido en la ley del Impuesto sobre los Bienes Personales y el decreto Reglamentario hace lo propio al establecer la aplicación supletoria de la reglamentación de aquel otro gravamen. Aquí un primer indicio de su innegable semejanza con dicho tributo, con el agravante que el Impuesto a la Riqueza no admite deducción de mínimo no imponible (15).

Conforme se anticipara, las personas humanas, sucesiones indivisas residentes en el país y nacionales con domicilio o residencia

en "jurisdicciones no cooperantes" o "jurisdicciones de baja o nula tributación", se encuentran obligados al pago del Impuesto a la Riqueza por la totalidad de los bienes en Argentina y en el exterior (16). En estos casos, la base imponible se calcula incluyendo los aportes a *trusts*, fideicomisos o fundaciones de interés privado y demás estructuras análogas, participación en sociedades u otros entes de cualquier tipo sin personalidad fiscal y participación directa o indirecta en sociedades u otros entes de cualquier tipo, existentes a la fecha de entrada en vigor de la ley. Por el contrario, las personas humanas y sucesiones indivisas residentes en el exterior se encuentran alcanzadas solo por la totalidad de sus bienes en el país.

A los fines de la valuación de las acciones o participaciones en el capital de las sociedades regidas por la ley 19.550, los sujetos alcanzados por el *falso aporte* podrán optar por considerar: (i) la diferencia entre el activo y el pasivo de la sociedad al 18/12/2020 conforme un balance especial confeccionado a esa fecha y de acuerdo con las normas contables vigentes o (ii) el patrimonio neto de la sociedad del último ejercicio cerrado con anterioridad al 18/12/2020. Si en la segunda opción la participación correspondiente en la sociedad no generase monto alguno a pagar en concepto del Impuesto a la Riqueza (es decir, cuando sea inferior al monto mínimo exento al que alude el segundo párrafo del art. 2º de la ley 27.605) entonces se deberá aplicar la primera opción. Por su parte, si el accionista hubiera modificado el porcentaje de su participación en la sociedad entre la fecha de cierra del ejercicio comercial con anterioridad al 18/12/2020, el accionista no podrá hacer uso de la segunda opción antes mencionada. Finalmente, si un sujeto tuviere participaciones en distintas sociedades, la opción que elija para establecer la valuación de su participación en una sociedad deberá ser utilizada en las restantes sociedades. Cabe destacar que en este sentido el decreto Reglamentario realizó necesarias adecuaciones para valuar estos conceptos, siendo que las tenencias en acciones y participaciones, a los efectos del Impuesto sobre los Bienes Personales tributan en cabeza de la sociedad bajo el esquema dispuesto por el artículo incorporado sin número a continuación del art. 25 de la ley que lo rige.

En lo que se refiere a los aportes a *trusts*, fideicomisos o fundaciones de interés privado y demás estructuras análogas, participación en sociedad u otros entes de cualquier tipo sin personalidad fiscal y participación directa e indirecta en sociedades u otros entes de cualquier tipo, existentes al 18/12/2020, el decreto Reglamentario indica que los aportantes deberán declarar como propios esos aportes e incluirlos en la base imponible por un porcentaje equivalente al de su participación en estas. A estos efectos, deberá considerarse las participaciones indirectas hasta el tercer grado, inclusive.

La norma no aclara si se trata de *trusts* revocables y/o irrevocables. La distinción no es menor. Quien crea un *trust* irrevocable —el *settlor*— se desapodera de su patrimonio; por ende, resulta improcedente e irrazonable incluir el valor aportado dentro de la base imponible del Impuesto a la Riqueza. En este punto, cabe destacar que en el mar-

co de la reunión celebrada de forma virtual el 10 de febrero de 2021, donde se abordaron algunas dudas técnicas suscitadas en torno al Impuesto a la Riqueza, la Dirección Nacional de Impuestos aclaró que "el art. 3º de la ley no exceptúa de su marco de aplicación a los "trust irrevocables", por lo que estos quedan comprendidos dentro de su alcance, debiendo declararse como propios e incluir en la base de determinación del aporte, los bienes aportados a esa estructura, por un porcentaje equivalente al de su participación al 18/12/20". A nuestro entendimiento, incluir dentro de la base imponible del Impuesto a la Riqueza los aportes efectuados a un *trust* irrevocable importa un verdadero atropello a la seguridad jurídica, amén de que denota una indudable incomprendión sobre el funcionamiento de esta estructura proveniente del derecho anglosajón.

Las alícuotas del Impuesto a la Riqueza oscilan entre el 2% y el 3,5% para los bienes situados en el país, y del 3% al 5,25% para los situados en el exterior, lo cual da un importe mínimo a pagar de \$4.000.000 para los sujetos alcanzados. Es decir, la norma traza una distinción valorativa dependiendo del valor total de los bienes y el lugar donde se encuentren situados (17). Se adopta una base imponible dividida en tramos dando lugar, cada uno de ellos, a la aplicación de una consecuencia jurídica determinada. Puede coincidirse en este punto que la introducción de diferencias se orienta a un mejor reflejo de la capacidad económica.

La alícuota diferencial para los bienes situados en el exterior no aplicará en caso de repatriación (18), entendiéndose por tal el ingreso al país dentro de los 60 días hábiles administrativos —incluso—, contados desde la entrada en vigor de la ley (19), de (i) las tenencias de moneda extranjera en el exterior, y (ii) los importes generados como resultado de la realización de activos financieros en el exterior, que representen como mínimo un treinta por ciento (30%) del valor total de dichos activos. La repatriación del 30% de los activos financieros ocasiona que el 100% de los bienes situados en el exterior queden alcanzados por la alícuota prevista en el art. 4º de la ley. A los fines de gozar de la alícuota diferencial, los fondos repatriados deben permanecer hasta el 31 de diciembre de 2021 depositados en una cuenta a nombre de su titular (20) o afectados, una vez efectuado ese depósito, a alguno de los destinos que establezca el Poder Ejecutivo Nacional. Los fondos quedan depositados en su moneda de origen sin obligación de liquidación e ingreso de divisas en el mercado local de cambios.

IV. Algunos principios constitucionales afectados

Creemos que el Impuesto a la Riqueza es posible de impugnación judicial toda vez que a priori podrían verse afectadas diversas garantías y principios constitucionales. No obstante, ello dependerá de un análisis prácticamente casuístico que releve las concretas garantías afectadas en cada caso, la particular situación del contribuyente y la concreta posición que asuma el fisco en ese supuesto. El resultado de ello dependerá además de los jueces intervinientes que deberán cargar con

cabe considerar los bienes del hogar, cuya valuación sí forma parte del Impuesto sobre los Bienes Personales.

(16) Tal como lo aclaró la Dirección Nacional de Impuestos, incluso resultan alcanzados por el aporte los bienes que pudieran gozar de alguna exención frente al impuesto sobre los bienes personales, tanto en la propia ley del tributo que lo rige, como así también si aquella emana de leyes especiales.

(17) Ver en tal sentido arts. 4º y 5º de la ley en comentario.

(18) Para un detalle sobre el procedimiento de repa-

tración de activos ver el art. 4º de la res. gral. 4930.

(19) El plazo de repatriación al que hace referencia el art. 6º de la ley debe computarse en días hábiles administrativos (conf. art. 5º del decreto reglamentario).

(20) A través de la comunicación "A" 7225 —publicada en el BO el 18/02/2021— el Banco Central de la República Argentina (BCRA) estableció que los bancos comerciales de primer grado deberán abrir la "Cuenta especial repatriación de fondos - Aporte solidario y extraordinario. Ley 27.605" a nombre y a la orden exclusivamente de las personas humanas o sucesiones indivisas alcanzadas

por el Impuesto a la Riqueza. Asimismo, dispuso que las acreditaciones en las cuentas se realizarán y mantendrán en la moneda en la que se efectivice la repatriación de los fondos y deberán provenir únicamente de transferencias del exterior cuyo originante y destinatario sea titular de la cuenta y declarante de la repatriación. Se admitirán también las acreditaciones que provengan de transferencias del exterior originadas en cuentas de entes constituidos en el exterior, que hayan sido declarados ante la AFIP por el titular de la cuenta de destino bajo su CUIT personal, en el marco del art. 39 de la ley 27.260.

(10) Conf. SPISSO, Rodolfo R., "Derecho Constitucional Tributario", Depalma, 2000, 2º ed., p. 303.

(11) Conf. Fallos 137:47.

(12) Conf. Fallos 312:2078.

(13) Conf. Fallos 319:1500, autos "Navarro Viola de Herrera Vegas, Marta c. Estado Nacional (DGII) s/ repetición".

(14) La presentación de la respectiva declaración jurada informativa deberá efectuarse desde el 22 de marzo y hasta el 30 de abril de 2021, inclusive.

(15) Conf. el art. 4º del decreto reglamentario tampoco

la responsabilidad de juzgar la legalidad de un tributo visto a los ojos de los ciudadanos como un "aporte solidario para paliar los efectos de la pandemia".

Sobre la base de lo hasta aquí señalado, podrá advertirse que algunos de los argumentos con base en los cuales se podría impugnar el Impuesto a la Riqueza incluyen, pero no se limitan, a los siguientes:

1. Afectación de los principios constitucionales de legalidad en materia tributaria, capacidad contributiva, razonabilidad, y no confiscatoriedad, en la medida que pueda acreditarse que el Impuesto a la Riqueza resulta confiscatorio por exceder los parámetros razonables de imposición. Dicha confiscatoriedad deberá ser probada necesariamente con una prueba pericial (además, del informe contable previo que puede acompañarse como prueba documental y que podrá también servir a los fines de acreditar el peligro en la demora en caso de solicitar una medida cautelar). Cualquier otro medio de prueba, distinto de la prueba pericial, resulta a nuestro entender insuficiente. A través de este medio probatorio se deberá acreditar la afectación al patrimonio del individuo en un porcentaje que excede la renta normal y potencial del bien, considerando además que el Impuesto a la Riqueza grava la misma materia imponible que el Impuesto sobre los Bienes Personales.

2. Violación del principio de legalidad y razonabilidad en materia tributaria, si el Fisco decide incluir dentro de la base imponible del tributo a los aportes efectuados a *trusts* irrevocables (21).

3. Transgresión al derecho de propiedad y legalidad, al sancionar un impuesto retroactivo que incluye bienes desapoderados con anterioridad a la sanción de la norma. También se transgreden esos principios al considerar sujetos obligados al pago a aquellos que perdieron su residencia fiscal y deben retrotraer su situación al 31/12/2019. Similares conclusiones también merecen la inclusión dentro del ámbito objetivo del tributo a aquellos sujetos de nacionalidad argentina, no residentes, y que deben obligarse al pago del *falso aporte* por el mero hecho de residir en "jurisdicciones de baja o nula tributación" o "jurisdicciones no cooperantes".

4. Irrazonable distingo y valoración entre los bienes situados en el país y en el exterior, lo que además vulneraría el principio constitucional de igualdad de las cargas públicas. Conforme la doctrina elaborada por el alto tribunal, las distinciones normativas para

supuestos que se estimen distintos son valideras en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio, sino a una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable (22). El principio de igualdad como base del impuesto que establece el art. 16 de la CN exige que en condiciones análogas se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes (23).

V. Alternativas procesales para impugnar el impuesto a la riqueza

La estrategia procesal por adoptar a los fines de impugnar el Impuesto a la Riqueza dependerá de los principios constitucionales que se vean afectados en el caso concreto y la voluntad del contribuyente impugnante.

Así, algunas de las alternativas a disposición del contribuyente podrían incluir (i) el inicio de una acción de repetición; (ii) el planteo de una acción declarativa de certeza con medida cautelar o (iii) la discusión en el marco del procedimiento de determinación de oficio.

V.1. Acción de repetición

Siguiendo los lineamientos de los arts. 81 y concs. de la ley 11.683, el contribuyente podría presentar la declaración jurada del Impuesto a la Riqueza, ingresar el pago respectivo y luego iniciar una acción de repetición ante el propio Fisco Nacional. En esta instancia procedural deberá acompañar y ofrecer la prueba que permita evidenciar que el pago del Impuesto a la Riqueza afectó diversos principios y garantías constitucionales y resulta ilegítimo en su caso particular (i.e., porque derivó en la configuración de un supuesto de confiscatoriedad que excede los límites razonables de imposición).

Si la acción de repetición fuera rechazada en instancia administrativa y dentro de los quince días hábiles de notificado ese rechazo, el contribuyente podría (i) interponer recurso de reconsideración a efectos de que el acto notificado sea revisado por el superior jerárquico del funcionario que resolvió la cuestión o (ii) interponer recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación ("TFN") o (iii) promover demanda contenciosa ante la Justicia Federal que corresponda en razón del domicilio fiscal de la persona involucrada. Las alternativas mencionadas también podrían ser utilizadas en caso de que la AFIP-DGI no emitiera un acto administrativo que resuelva de manera expresa la acción de repetición en el término de tres meses calendario contados desde la fecha de su inicio. Si se decidiera recurrir ante el TFN,

deberá contemplarse que dicho organismo jurisdicción se encuentra imposibilitado de declarar la inconstitucionalidad de las normas en juego. Dicha prohibición puede resultar en un importante valladar para cuestionar la legalidad del *falso aporte*.

En este punto, debemos mencionar que si se obtuviera una decisión —administrativa o judicial— definitiva que admite la acción de repetición, la AFIP-DGI debería proceder a la devolución de los montos pagados en demasía aplicando una tasa de interés resarcitorio del 6% anual computada desde la fecha en que aquella fue iniciada (24). Por su parte, cabe destacar que la promoción de la acción de repetición habilitaría al Fisco Nacional iniciar una fiscalización integral a efectos de determinar entre otros aspectos si el contribuyente registra posibles deudas por cualquier tributo cuya recaudación se encuentra a cargo de la AFIP-DGI con el objetivo de compensarlas con los eventuales montos que correspondiera reintegrar en caso de que admitiera la devolución del Impuesto a la Riqueza.

Debido a las particularidades de esta vía procesal, consideramos que no existirán contingencias de índole penal, ya que —entre otros motivos— no se habría configurado ningún tipo de perjuicio a la recaudación del Estado Nacional (25).

V.2. Acción declarativa de certeza con pedido de medida cautelar

Otra de las posibles alternativas a las que se podría recurrir antes de pagar el Impuesto a la Riqueza sería el inicio de una acción declarativa de certeza con el objetivo de que se declare en el caso concreto la inconstitucionalidad del Impuesto a la Riqueza, se habilite al sujeto a no presentar la declaración jurada y se inhabilite al Fisco Nacional a formular reclamos fiscales y/o denuncias penales por ese accionar. Esta alternativa entraña el riesgo de no obtener la protección cautelar en tiempo oportuno o bien su rechazo por considerarse que la solicitud excede el limitado ámbito cognoscitivo de los procesos cautelares por tratarse de una cuestión compleja y que debe evidenciarse a través de la producción de prueba pericial contable. En ese escenario, de no obtenerse la cautelar, el contribuyente debería pagar e iniciar la acción de repetición o bien aguardar el procedimiento de determinación de oficio.

V.3. Procedimiento de determinación de oficio

Bajo esta alternativa el contribuyente decide no ingresar espontáneamente el Impues-

tos.

(24) Conf. resolución general (AFIP) 314 y sus modificatorias. Sobre este aspecto, debemos aclarar que existen diversos antecedentes jurisprudenciales de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal con asiento en la Capital Federal en los que se admitió la posibilidad de aplicar una tasa superior al 6%

anual (en particular, se consideró aplicable la tasa de interés reglada por la comunicación 14290 del Banco Central de la República Argentina).

(25) Si bien excede el ámbito de análisis del presente informe, en principio, creemos que no se encontrarían configurados los presupuestos objetivos y subjetivos para la procedencia de una denuncia penal por este

to a la Riqueza, comunica esa circunstancia a la AFIP-DGI para evidenciar su falta de ardid a efectos penales y aguarda la acción del fisco para defenderse en el marco de un procedimiento de determinación de oficio. Si en ese procedimiento, la AFIP-DGI emitiera la correspondiente resolución determinativa de deuda, podría interponer recurso de apelación ante el TFN sin que exista obligación del contribuyente de pagar la pretensión del Fisco Nacional para ocurrir ante esa instancia o promover la correspondiente demanda contenciosa. En el primer caso, cabe recordar que el TFN se encuentra imposibilitado de declarar la inconstitucionalidad de las normas en juego.

En este punto, corresponde tener en consideración que la ley 11.683 concede al fisco la prerrogativa de solicitar embargos en forma preventiva de acuerdo con lo establecido en el art. 111 de esa norma. Se trata de una facultad de excepción y que no lo exime de verificar en cada caso los requisitos propios de toda medida cautelar, esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Los antecedentes jurisprudenciales coinciden en que la inhibición general de bienes solo procede en el caso en que no se conozcan bienes del deudor o los conocidos no llegasen a cubrir el monto reclamado por la AFIP, cuestión que, a nuestro entendimiento, aleja el referido instituto del ámbito de aplicación del Impuesto a la Riqueza.

VI. Corolario

Bajo el ropaje jurídico de un "aporte solidario", la ley 27.605 esconde un nuevo Impuesto a la Riqueza que podría resultar en la afectación de diversos principios y garantías constitucionales. Las características que rodean este *falso aporte* permiten concluir sin hesitación en que se trata de un tributo, en particular, un impuesto.

Al momento de analizar la procedencia del Impuesto a la Riqueza deberá contemplarse la especial situación del sujeto obligado y la ilegitimidad del tributo dependerá de la prueba que acredite la real y efectiva afectación de los derechos constitucionales mencionados en el presente. El contribuyente tiene diversas alternativas procesales a su disposición a los efectos de impugnar el Impuesto a la Riqueza. La elección de una u otra alternativa dependerá en gran medida de los agravios constitucionales en juego y la voluntad del sujeto obligado en cuanto a los riesgos que desea correr.

Cita on line: AR/DOC/692/2021

tema. Ello, en la medida que el contribuyente comunique debidamente su accionar al fisco y efectivamente se hallen lesionados algunos de los principios constitucionales mencionados. En ese sentido, consideramos que la legalidad del Impuesto a la Riqueza califica como una cuestión técnica compleja que debe permanecer al margen del reproche penal.

Ezequiel Maltz
Viene de p. 1

Es decir, por una cuestión de seguridad jurídica el principio general es que las leyes rigen para adelante, salvo excepciones.

En derecho tributario dicha prohibición no rige expresamente, debiendo desentra-

ñar si es factible aplicar retroactivamente las normas tributarias.

Al no existir una prohibición constitucional expresa, se deben conocer los principios en los que podría fundarse la prohibición de retroactividad.

Está claro que el tributo debe establecerse por ley, ello con base el principio constitucional de legalidad tributaria. Sin embargo,

es fundamental conocer si la ley debe ser anterior al hecho imponible que hace nacer la obligación tributaria.

Iniciando el análisis, de manera previa veremos la distinción entre retroactividad propia e impropia que se ha establecido en el derecho tributario.

En este sentido, Spisso indica que la retroactividad impropia en realidad es un supuesto de pseudoretroactividad o efecto inmediato de la ley, aplicado a los impuestos de hechos imponibles de ejercicio, en los cuales el presupuesto de hecho no se halla

definitivamente verificado a la fecha de la sanción de la ley (1).

Por ello, remarca que es relevante determinar cuándo se configura el hecho imponible escogido por ley para dar nacimiento a la obligación tributaria, ya que solamente existe retroactividad si aquél, incluida su dimensión temporal, ha tenido íntegra realización antes de entrar en vigor la ley que lo grava (2).

Como vemos, la retroactividad impropia, no sería una verdadera aplicación retroactiva de la norma tributaria.

Agrega que va de suyo que antes que la situación jurídica quede constituida definitivamente, una nueva ley puede legitimamente ser aplicada en forma inmediata, no configurándose un caso de retroactividad (3).

Esta distinción también existe en derecho comparado. Así el Tribunal Constitucional alemán ha considerado que solo existe retroactividad propia cuando la ley más gravosa ha emanado después de la conclusión de los hechos y por tanto ya existían anteriormente, desaparecen del presente y forman parte del pasado.

Por el contrario, existe una retroactividad impropia cuando la ley que aumenta el gravamen es publicada cuando los hechos previstos son actuales y no concluidos (4). Por ello dicho órgano ha permitido la retroactividad impropia para impuestos periódicos.

También se ha dicho que la ley que se sancione durante el transcurso del período podrá aplicarse a ese hecho generador en vías de configuración sin ser retroactiva, ya que no afectaría a un hecho cumplido sino a una situación en curso (5).

Ahora bien, habiendo dejado en claro la distinción entre retroactividad propia e impropia, debemos ver los fundamentos que prohíben la aplicación retroactiva de la norma tributaria a los hechos acaecidos en su totalidad.

En una familia de fallos, la Corte Suprema utilizó como fundamento para rechazar la aplicación retroactiva de la norma fiscal los efectos liberatorios del pago, señalando que el mismo tuvo que haber sido de buena fe (6).

También y en un sentido, si se quiere, más amplio se ha fundado en la protección de los derechos adquiridos del contribuyente (7).

Coincidimos con Shaw en que no parece adecuado fundar la irretroactividad de la ley tributaria en la teoría de los derechos adquiridos y la afectación de la propiedad privada, dada la imprecisión del concepto, con su discutible pertinencia y aplicación en el Derecho Público.

Lúcidamente ha dicho que, si nos limitamos a fundar la irretroactividad de la norma con base en los derechos adquiridos que pasan a formar parte del patrimonio del contribuyente, se debe concluir que toda norma tributaria es inconstitucional, aun cuando no sea retroactiva, ya que el tributo es por definición una exacción coactiva que afecta la propiedad (8).

A nivel doctrinario contamos con la opinión de García Novoa en cuanto sostiene que la norma tributaria retroactiva afecta el principio de seguridad jurídica (9). En el mismo sentido se ha incluido este último principio como fundamento de la prohibición de retroactividad, conjuntamente al de libertad y legalidad (10).

III. Aspectos retroactivos del aporte solidario

Hecho el análisis precedente, veremos los aspectos del nuevo tributo que se vinculan

con la aplicación retroactiva de la norma tributaria.

Por un lado, se establece en el art. 2º inc. b):

“El sujeto del aporte se regirá por los criterios de residencia en los términos y condiciones establecidos en los artículos 116 a 123, ambos inclusive, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, al 31 de diciembre de 2019”.

Como podemos apreciar, se establece un criterio subjetivo del tributo para definir la residencia, al 31/12/2019, es decir, una fecha considerablemente anterior a la vigencia de la norma.

Asimismo, la ley dispone en su art. 9º: “Cuando las variaciones operadas en los bienes sujetos al aporte, durante los ciento ochenta [180] días inmediatos anteriores a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, hicieran presumir, salvo prueba en contrario, una operación que configure un ardid evasivo o esté destinada a eludir su pago, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá disponer que aquellos se computen a los efectos de su determinación”.

Vemos que aquí se declara la competencia de la AFIP en materia de fiscalización y recaudación del aporte, y concretamente se faculta a que el fisco considere los bienes del contribuyente de manera retroactiva hasta 180 días previos a la entrada en vigencia de la norma, ante supuestos que hagan presumir maniobras fraudulentas o elusivas, salvo prueba en contrario.

Aquí la retroactividad tiene en miras evitar la actitud de los contribuyentes que han modificado su situación patrimonial a los fines de evitar el pago del tributo, al haber tomado conocimiento de su posible sanción.

Concretamente en el caso del aporte solidario y extraordinario nos encontramos ante la denominada retroactividad propia.

IV. La vinculación entre la confianza legítima y la buena fe en la aplicación temporal de la norma tributaria

A esta altura podemos decir que, a los fines de conocer la validez de una norma tributaria retroactiva, es indispensable analizarlo desde los principios de confianza legítima y buena fe. En caso de que se pierda este foco, nos puede llevar a conclusiones equivocadas.

Es decir, debemos ver que no se afecte la confianza del administrado por parte del Estado, y, asimismo, conocer el modo en que actuó el ciudadano.

Se ha definido a la confianza legítima como aquel principio del Derecho en virtud del cual algunas expectativas derivadas de las situaciones de confianza creadas por la conducta de los poderes públicos, producen efectos jurídicos cuando la confianza cuya protección se demanda prevalece por sobre el interés público en la modificación del comportamiento de los poderes públicos (11).

En concreto podemos decir que, ante determinadas circunstancias, una retroactividad impropia puede ser ilegítima.

Por su parte podemos hablar de buena fe como el comportamiento con relevancia jurídica del sujeto que tiene presente y apela al sistema jurídico en general y a los valores que lo fundamentan, como soporte de la norma y el comportamiento (12).

Así la buena fe constituye un principio general del ordenamiento y aplica al derecho tributario tanto a cargo del deudor contribuyente, como el acreedor (13).

El Código Civil y Comercial establece en su art. 9º que los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

A renglón seguido en su art. 10 nos dice: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si corresponiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

Conjugando esto con el tema del presente, en primer término, coincidimos con la opinión de que resulta necesario rever la clasificación entre retroactividad propia e impropia en el derecho tributario.

Si bien es cierto que en los impuestos periódicos la obligación tributaria solo surge al finalizar el período impositivo por la realización del hecho imponible de manera continua a lo largo del año, si se tienen en cuenta los motivos que justifican la prohibición de retroactividad, se puede advertir que no solo al final del año se ejercen actos fundamentales.

Si el contribuyente tiene que poder organizar su actividad con base en la norma tributaria, debe conocer la ley al momento en que los mismos ocurren (14).

Por ello se ha sostenido que la distinción entre retroactividad propia e impropia debería suprimirse y fijar un concepto unitario en el que la ley reconozca consecuencias jurídicas a una disposición con vínculos fácticos o jurídicos que han fundamentado una posición de confianza (15).

También se expuso que los principios de libertad, de legalidad y seguridad suponen que los particulares deban conocer con anterioridad a las acciones de su vida económica cuál será la carga tributaria que lleva, y tan violatorio de este conocimiento previo es una ley retroactiva que se aplique a hechos generadores ya consumados, como una ley que se aplique a hechos generadores no consumados pero que ya han tenido comienzo de ejecución (16).

En concreto podemos decir que, ante determinadas circunstancias, una retroactividad impropia puede ser ilegítima.

Esta puede conculcar el principio de confianza legítima cuando ponderados de una

parte el interés particular y del otro el interés público en la modificación del ordenamiento, predomina el interés particular (17).

Dicho esto, debemos ver si es inaplicable a rajatabla la retroactividad propia.

En este sentido ante casos excepcionales se ha expuesto que la retroactividad propia se encuentra justificada. Un caso paradigmático es el denominado “efecto anuncio” que permite darle eficacia a una ley tributaria con anterioridad a su sanción y publicación.

Como explica García Novoa, no hay seguridad jurídica invocable frente a la actuación del legislador, cuando la agravación de la fiscalidad era conocida y esperada, ya que no existe aquí una verdadera confianza protegible (18).

En este caso existe el problema de determinar hasta qué momento es válida la aplicación retroactiva del tributo. Un punto podría ser la publicación del proyecto de ley, pero en definitiva se sostiene que el anuncio debe ser claro y haberse efectuado de forma oficial (19).

Se ha dicho que en la medida que estemos ante situaciones donde se haya producido la evasión, por haberse difundido públicamente y con suficiente antelación un proyecto de ley tributaria, podría estar justificado el efecto retroactivo de la ley hasta el momento que se dio publicidad al proyecto.

Por ello ni el principio de libertad ni el de legalidad podrían constituir fundamento de la irretroactividad, ya que el contribuyente habría actuado abusivamente (20).

Esta causal de retroactividad presenta vinculación con el art. 9º de la ley 27.605.

Otro caso claro de retroactividad que no podría tacharse de ilegítima es cuando nos encontramos ante una norma más favorable para el contribuyente.

El Tribunal Constitucional alemán también sostuvo que la retroactividad propia solo se la considera legítima cuando la confianza en la ley vigente en el momento de verificar los hechos no es digna de ser tutelada, porque el ciudadano debe atenerse a esta modificación gravosa, o bien porque ella crea una desventaja mínima o porque la ley vigente era poco clara, confusa o ilegítima. También en supuestos de que razones que respondan al bienestar colectivo tengan preferencia acerca de la certeza del derecho (21).

Puede sumarse el supuesto indicado por la doctrina, en los llamados impuestos a beneficios de coyuntura, es decir, ganancias obtenidas en circunstancias excepcionales del momento económico, en donde la retroactividad busca con posterioridad, redistribuir la riqueza generada por hechos económicos excepcionales que ya han ocurrido (22).

También se ha expuesto la validez de las normas retroactivas, cuando la ley anterior consagraba soluciones contrarias a la Constitución (23).

(3) Ídem, ps. 310-311.

(4) TIPKE, Klaus, “La retroactividad en el derecho tributario”, en AMATUCCI, Andrea (dir.), *Tratado de Derecho Tributario*, Temis, Bogotá, 2001, t. I, p. 344.

(5) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria en el tiempo. La retroactividad y la ultraactividad”, en GARCÍA NOVOA - HOYO JIMÉNEZ (coord.), *El tributo y su aplicación perspectivas para el siglo XXI*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 922.

(6) SPISSO, Rodolfo R., “Derecho Constitucional Tributario”, cit., p. 318.

(7) Ídem, p. 320.

(8) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria...”, cit., p. 909.

(9) GARCÍA NOVOA, César, “El principio de seguridad jurídica en materia tributaria”, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 167.

(10) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria...”, cit., p. 913.

(11) DÍAZ RUBIO, Patricia, “El principio de confianza legítima en materia tributaria”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 107.

(12) LEITE DE CAMPOS, Diogo, “La buena fe y seguridad jurídica en el derecho tributario”, en GARCÍA NO-

VOA - HOYO JIMÉNEZ (coord.), *El tributo y su aplicación perspectivas para el siglo XXI*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 675.

(13) Ídem, p. 680.

(14) TIPKE, Klaus, “La retroactividad en el derecho tributario”, cit., ps. 345-346.

(15) Lang, citado por TIPKE, Klaus, “La retroactividad en el derecho tributario”, cit., p. 346.

(16) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria...”, cit., p. 922.

(17) DÍAZ RUBIO, Patricia, “El principio de confianza legítima en materia tributaria”, cit., p. 174.

(18) Ob. cit., p. 179.

(19) Ídem, p. 180.

(20) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria...”, cit., p. 918.

(21) TIPKE, Klaus, “La retroactividad en el derecho tributario”, cit., p. 345.

(22) SHAW, José Luis, “La aplicación de la norma tributaria...”, cit., p. 918.

(23) Ídem.

Retomando, a los fines de conocer si los aspectos retroactivos del aporte solidario son constitucionalmente válidos, debe en primer término analizarse si se afectó la confianza legítima del contribuyente o en su caso si existe un supuesto excepcional que habilite al Estado a sancionar una norma retroactiva.

Por su parte en caso de que el contribuyente no haya obrado de buena fe, no podrá ampararse en garantía constitucional alguna.

V. Conclusiones

Habiéndose sancionado por el Estado Nacional el aporte solidario y extraordinario mediante ley 27.605 de indudable carácter tributario, más allá de su denominación, se han efectuado varias críticas al mismo por afectar principios superiores.

Específicamente en esta colaboración, hemos tomado los aspectos retroactivos de este tributo, como puntapié de análisis del

principio de irretroactividad de la norma tributaria.

En este sentido el principio de confianza legítima juega un rol importante a los fines de analizar la retroactividad de la norma tributaria.

Podemos decir que el principio general es la irretroactividad de la norma tributaria, ya que de otra manera se podría afectar la confianza legítima. Esto es aplicable a la denominada retroactividad propia, como para la denominada retroactividad imprópria.

Paralelamente en ningún caso el contribuyente podrá ampararse en la confianza legítima para evitar la retroactividad de la norma fiscal, en caso de que no haya obrado con buena fe.

Por su parte, y más allá de la forma que actuó el contribuyente, en casos excepcionales donde el interés público sea superior al del contribuyente se podría legitimar una

norma tributaria retroactiva. Como dijimos deben ser casos excepcionales que lo ameriten.

Si bien esto requiere analizar cada supuesto concreto por los operadores del sistema jurídico, supera la teoría de que toda retroactividad impropia es válida, y que cualquier retroactividad propia es inconsitucional.

De esta manera se veda la posibilidad de que en períodos fiscales anuales que estén a punto de finalizar se cambie considerablemente la situación del contribuyente desde principio del año, si se afecta la confianza legítima.

Por otra parte, permite la aplicación retroactiva a hechos consumados, por ejemplo, desde la fecha del proyecto de ley, para evitar maniobras elusivas del contribuyente ante la sanción de un nuevo tributo, tal el caso del aporte solidario y extraordinario. También para situaciones sumamente excepcionales que hagan prevalecer el bienestar general por sobre el particular.

En este contexto serán los jueces los que tendrán la difícil tarea de conocer si los aspectos retroactivos del tributo en cuestión son válidos.

Cita on line: AR/DOC/693/2021

Más información

Salas, Luis M., "Ley 27.605 de aporte solidario y extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia", AR/DOC/401/2021

Bertazza, Humberto J., "Las reglamentaciones del impuesto a la riqueza", IMP - Práctica Profesional 2021-XCIV, 5, AR/DOC/378/2021

Libro relacionado

Impuesto sobre los Bienes Personales

Autor: Fernández, Luis Omar
Edición: 5ta, actualizada y ampliada, 2021.
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Protección contra el despido por causa de matrimonio

Protección de la familia. Normas que protegen a los trabajadores sin distinción de género. Interpretación teleológica y dinámica. Preceptos internacionales aplicables.

1. - La única inteligencia posible que cabe asignar al art. 181 de la LCT es la que equipara a varones y mujeres para acceder a la protección especial en caso de despido por matrimonio; ello frente a la necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos que aseguren la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del ordenamiento nacional.
2. - Las previsiones vigentes de nuestro derecho interno en materia civil vedan el otorgamiento de un trato diferencial al varón que contrae matrimonio respecto del que se da a la mujer; ello en virtud de lo dispuesto en el art. 402 del Cód. Civ. y Com.
3. - La afirmación de los jueces de la causa, sobre la base de la doctrina plenaria del fero, relativa a que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del art. 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio, pero que la presunción contenida en el art. 181 solo se aplica a los supuestos de trabajadoras mujeres de manera que, para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace, es arbitraria. La ley no restringe su protección a la hipótesis de despido de trabajadoras mujeres. No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.
4. - La Ley de Contrato de Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación entre

los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art. 17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81). Frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los arts. 180 a 182 de la LCT es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el capítulo en el que se ubican estas normas de modo inadecuado integre el título VII de la ley referente al Trabajo de Mujeres.

5. - Si bien la Cámara, en el caso, puso de relieve la existencia de poderosas razones que justifican el otorgamiento de una especial protección legal a la mujer frente a la discriminación en el terreno laboral, haciéndose así eco de las motivaciones que condujeron al legislador de 1974 a incorporar el sistema protector particularmente dirigido a ella; al centrarse solo en esa circunstancia, ha omitido examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio. El paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges –entre los cuales, incluso, puede no haber diferencia de sexo– se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares.

6. - Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar ese tipo de medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia. En tal contexto, la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías, pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.

7. - El régimen normativo protector contra el despido motivado por el matrimonio reconoce su génesis en el hecho de que, ante la asunción de responsabilidades familiares –derivada de la unión conjugal– por parte de los trabajadores, los empleadores temen que el cumplimiento de las obligaciones laborales y la capacidad productiva de aquellos se vean afectados, lo que los induce a desvincularlos.
8. - Las directivas internacionales consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el patrón sociocultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de proteger a los varones de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico.
9. - El régimen protectorio contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT, abarca tanto a mujeres como a varones. El capítulo prohíbe el despido por causa de matrimonio, lo que supone que la finalidad perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo. (Del voto del Dr. Rosenkrantz).
10. - La presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debe ser aplicada sin distinciones en razón de género. El diseño normativo actual no contiene norma alguna que restrinja la aplicación del régimen protectorio del despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción, a los trabajadores en función de su sexo. (Del voto del Dr. Rosatti).

11. - La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto sociocultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional. (Del voto del Dr. Rosatti).

12. - De la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se desprende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de ese núcleo social (del voto del Dr. Rosatti).

13. - Una visión actual conlleva afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos. (Del voto del Dr. Rosatti).

14. - Restringir la exégesis de los arts. 180 a 182 de la LCT al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad. (Del voto del Dr. Rosatti).

CS, 24/09/2020. - Puig, Fernando Rodolfo c. Minera Santa Cruz S.A. s/ Despido.

Cita on line: AR/JUR/40617/2020

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

La igualdad de género laboral en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Justicia igualitaria al amparo de la ley

Sergio M. Barotto

Juez del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, República Argentina. Especialista y Magíster en Derechos Humanos y Justicia Constitucional por la Universidad de Bologna, Italia. Profesor universitario de grado y de posgrado.



SUMARIO: I. El caso.— II. La letra de la ley como primera fuente de interpretación normativa.— III. La igualdad de género y la no discriminación.— IV. La necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos.— V. Las conclusiones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió aplicar los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, ambos con bases constitucionales y convencionales, a una cuestión de género presentada en el campo del trabajo y, entonces, reafirmando que tanto mujeres como hombres son iguales ante la ley y que ni la mujer ni el hombre pueden ser discriminados en razón de su sexo, resolvió dejar sin efecto una sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por medio de la cual se había rechazado el reclamo de la indemnización especial por despido por causa de matrimonio (art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT), promovido por el trabajador hombre, tras ser desvinculado sin expresión de motivos de la empresa demandada; ello, pese a que la desvinculación había ocurrido dentro de los seis meses posteriores al respectivo casamiento, es decir, dentro del plazo en el que, según el art. 181 LCT, corresponde presumir que el despido sin invocación de motivos tiene por causa el matrimonio (1).

I. El caso

De acuerdo con la reseña efectuada en el voto del juez Rosatti (2), se tiene —como hechos no discutidos— que la empleadora tomó conocimiento que el actor contraído matrimonio y que lo desvinculó laboralmente sin expresar motivo alguno, dentro de los seis meses posteriores a la celebración del acto nupcial del que la demandada fue debidamente y oportunamente notificada.

En la misma porción de la sentencia en comentario se señala que, entonces, se trata de precisar los alcances que corresponde asignar a la norma del artículo 181 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto presume —*iuris tantum*— que el despido dispuesto por el empleador sin invocación de causa o con causa invocada pero no probada, producido dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores a la celebración del matrimonio del empleado y habiendo mediado su notificación fehaciente al empleador dentro de dichos plazos, responde al evento nupcial; ello, a los fines de determinar si la presunción de despido por causa de matrimonio establecida en la norma citada, ubicada bajo el título “Trabajo de las mujeres”, alcanza no solo a las trabajadoras mujeres sino también al trabajador varón.

Para mejor comprensión, necesario es indicar que la Sala señala —con confirmación de la sentencia de primera instancia que había rechazado el reclamo de la indemnización especial por despido por causa de matrimonio del actor— que (3):

a. Aunque se había acreditado que la empleadora tomó conocimiento del matrimo-

nio celebrado el día 18/03/2010, el actor no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por dicha razón, toda vez que los testigos manifestaron desconocer el motivo de la desvinculación ocurrida el 25/06/2010;

b. Tampoco surgía de sus declaraciones que la empresa llevara adelante una práctica discriminatoria (arg. art. 1º de la ley 23.592);

c. No halló elementos que permitiesen tener por configurado un despido discriminatorio que autorizase a aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por la Corte Suprema en los precedentes Pellicori y Sisnero —Fallos: 334:1387 y 337:611 respectivamente—;

d. Según el fallo plenario 272 del fuero, dictado en autos “Drewes” —que debía entenderse vigente en virtud de lo establecido en la acordada 23/2013 de la Corte Suprema— “En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT”;

e. Con cita de un precedente propio, que si bien conforme a ese criterio la protección contra el despido por matrimonio se extiende al dependiente —pues sostener lo contrario afectaría el principio de prohibición de discriminación—, no es menos verdad que, en estos casos, es necesario que se acredite que tal circunstancia fue la que causó el despido pues, a diferencia de lo que ocurre con la trabajadora mujer, no opera la presunción “*iuris tantum*” que establece el art. 181 de la LCT; y

f. Tal temperamento no resulta contrario a los derechos constitucionales invocados, sino que está respaldada por las disposiciones de la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que consagran una protección especial de la mujer de manera que “No existe, en el caso, una distinción arbitraria por razón del sexo”. Por el contrario, existe una realidad sociocultural —difícil de soslayar— y que busca(n) revertir y contrarrestar las normas legales...conformada por aquellas prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desventajados, como lo son las mujeres, sobre todo en el mundo del trabajo”.

En definitiva, y como se sintetiza en el Considerando 6º del primer voto, los magistrados de las precitadas Cámara y Sala, admitieron que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del art. 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio, pero sostuvieron que la presunción contenida en el art. 181 solo se aplica a los supuestos de trabajadoras mujeres, de manera que

para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace.

II. La letra de la ley como primera fuente de interpretación normativa

Principia el voto ponente y conjunto (4) por calificar aquel temperamento decisorio como “irrazonable”, en razón de doble motivo: porque para dar a la norma del artículo 181 LCT la interpretación antes indicada ha habido apartamiento de sus términos, y porque lo sentenciado “colisiona abiertamente con las directivas que fluyen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia (confr. doctrina de Fallos: 307:398; 314:1849; 319:2676; 329:5266, entre muchos más)” (5).

Parece importante el señalar, desde el punto de vista de lo procesal constitucional, que magistrada y magistrados que construyen el primer voto enfatizan que en las palabras de las reglas aplicables a la materia del juicio no es posible inferir el alcance que les ha sido dado por la anterior instancia. Se indica entonces que “No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT ... elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón” (6), agregándose a renglón seguido que “La propia LCT, además, prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art. 17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81)” (7); y cierran jueza y jueces indicados su conceptualización destacando que “Frente a tan claras directivas, la única interpretación que cabe efectuar de los artículos en cuestión es que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres; sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el capítulo en el que se ubican estas normas de modo inadecuado integre el título VII de la ley referente al Trabajo de Mujeres”.

Realza el voto ponente el tener siempre en cuenta la letra de la ley como “primera regla” a la que corresponde echar mano acometida la labor de interpretación judicial, como expresamente se enseña en el párrafo segundo del considerando 6º del voto en análisis, con cita de jurisprudencia propia inclusiva.

A su turno, el juez Rosenkrantz también destaca que “La ley no restringe su protección a las hipótesis de despido de trabajadoras mujeres. No hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.” El mismo ma-

gistrado había anticipado (8), en relación con los arts. 180, 181 y 182 de la LCT, que “Si se atiende a la literalidad de estos preceptos (primera regla de la interpretación según la doctrina de Fallos: 340:644 y causa A., M. G., Fallos: 340:1149, entre muchas otras), se advierte que ninguna de las tres normas se refiere expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial”.

El juez Rosatti no es tan explícito como sus colegas en punto a la necesidad de interpretar primeramente una norma a partir de sus palabras, no obstante lo cual se ocupa de hacer notar —con cita de precedentes de la misma Corte— que el control de constitucionalidad de una determinada regla “no se limita a la función —en cierta manera negativa— de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permite” (9), a lo que agrega, ya en directa relación con el caso, que “De ahí que, para respetar su validez constitucional, la lectura del texto y/o la interpretación del art. 181 de la LCT debe reflejar el íntimo enlace que dicho precepto debe guardar con el marco conceptual y la exégesis de las normas que integran el bloque constitucional que se vinculan con la materia que le da contenido” (10). En definitiva, es de evidencia —casi una obviedad— que la labor de determinar ajuste o desajuste constitucional de una disposición principia siempre a partir de su exégesis.

Las posiciones jurídicas indicadas cumplen con aquella doctrina judicial de la Corte, de acuerdo con la cual no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este (11), pues de otro modo podría arribarse a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— significase prescindir de su texto (12).

El mensaje emergente de esta sección del fallo en comentario surge sin mayor esfuerzo: desde la función judicial solo cabe acudir a la interpretación de las normas cuando ello se presenta como ineludiblemente necesario para resolver acerca de los hechos probados del caso; empero, cuando la letra de la ley es lo suficientemente clara, dice la Corte, no cabe apartarse de su texto y debe ser aplicada derechamente, es decir, corresponde a la magistratura solo subsumir la plataforma fáctica en el molde reglamentario y resolver lo que impone la norma del caso.

Cierto es que habrá supuestos en los cuales el derecho relativo a la plataforma fáctica no es claro, y jueces o juezas deberán

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1)

Conf. consid. 1º párr. primero del primer voto de la sentencia en comentario, dictada en fecha 24/09/2020 en los autos “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa

Cruz S.A. S/ despido”, CNT 57589/212/1/RH1, Fallos: 343:1037.

(2)

Conf. 5º.

(3)

Cf. Conf. 2º del voto ponente.

(4)

De la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y de los

Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan C. Maqueda.

(5) Conf. 4º.

(6) Conf. 6º, segundo párr.

(7) Conf. 6º, tercer párr.

(8) Conf. 4º, tercer párr.

(9) Conf. 6º.

(10) Conf. 6º, párr. segundo.

(11) Fallos: 313:1007 y sus citas.

(12) Fallos: 279:128; 300:687; 301:958; 313:1007; 321:1434; 323:3139.

ineludiblemente efectuar una labor interpretativa para poder resolver, acto al cual están siempre obligados. De tal tarea surgirá la pauta normativa del juicio. Más lo que no es permitido —y de allí la importancia del pronunciamiento a que refiere este artículo— es que la magistratura interprete cuando ello no es necesario, porque no se está de acuerdo con la solución jurídica que surge de la comprensión de las palabras con las cuales fue construida la norma. En tal sentido, hace ya años que la Corte Suprema determinó que, en principio, el intérprete debe ceñirse al texto de la ley, salvo que resulte incomprendible sin vincularlo a otras disposiciones, agregando que no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu (13).

Aleccionador resulta sobre el particular el tener presente que la Corte, en un caso en el que se encontraban en juego prestaciones de salud de las cuales necesitaba una persona discapacitada —asunto de alta sensibilidad humana, sin dudas— descalificó la sentencia dictada en la anterior instancia, que las había concedido, al considerar que tal resolución había sido adoptada soslayando para ello que no se encontraban cumplidos los requisitos exigidos por el mismo ordenamiento en que se sustentó el reclamo. En ese marco, se dijo en definitiva que “Una solución de esa especie importaría prescindir del texto legal, extendiendo la cobertura integral de las prestaciones previstas en la ley 24.901 a cargo del Estado, a un supuesto específicamente excluido por el legislador, mediante la indebida realización de consideraciones que exceden las circunstancias expresamente contempladas por la norma que, al no exigir esfuerzo de interpretación, debe ser directamente aplicada (Fallos: 218:56; 299:167; 330:4476) (14).

En la misma oportunidad jurisdiccional, se indicó preceptivamente “Que es doctrina de esta Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200:165; 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550). Desde esta comprensión, el tribunal viene destacando que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286)” y “Que de modo concorde se ha subrayado que es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como la política y económica del país reposan en la ley, y si bien la exégesis de esta expresión no ha de caracterizarla como un concepto exclusivamente formal, debe estimarse excluyente de la creación ex nihilo o de la norma legal por parte de los órganos específicos de su aplicación (Fallos: 308:1848; 314:1849; 316:2732). En ese sentido, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad

de instituir la ley misma (Fallos: 308:1848; 317:1505), siendo entonces la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que les incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732). De ahí, que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333: 866)”.

El mensaje es evidente: para identificar la pauta de derecho aplicable a los hechos no debe recurrirse siempre y en todo supuesto a metodologías interpretativas, sin antes comprender lo que impone la letra de la ley del caso.

Complementariamente, la Corte muestra cuál ha sido el derrotero histórico de las normas de la LCT que juegan frente a los hechos de la causa (15), concluyendo en que ese cuerpo legal no contiene disposición alguna que circunscriba la aplicación de la presunción protectoria contra el despido por causa de matrimonio, a la circunstancia en que la afectada resulte una trabajadora de sexo femenino.

III. La igualdad de género y la no discriminación

La Corte aborda la cuestión de fondo desde el plano de la igualdad y la no discriminación, garantías que hacen a la esencia del estado de derecho constitucional. Así, en el voto de la mayoría se pregonó que, en las actuales formas de vida y organización social luce “innegable la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares”; ello, al amparo de una pléyade de directivas emergentes de principios y reglas internacionales que cita en detalle en su considerando 10º —a los cuales se remite por brevedad— que, en síntesis, se ocupan de impulsar la tutela estadual del matrimonio —y de sus efectos respecto de los contrayentes—, y de la vida familiar.

Antes, en el mismo primer voto, y a modo de marco sociológico en el cual correspondía apoyar la plataforma fáctica del caso, se critica al tribunal de la anterior instancia porque “ha omitido examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio. En efecto, el paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones en los últimos años orientándose hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges —entre los cuales, incluso, puede no haber diferencia de sexo— se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares” (16).

El precitado reproche que, se reitera, oficializa de conceptualización fondal esencial en cuanto a lo que en definitiva se termina sentenciando, es ejemplo de otro paradigma interpretativo al que la Corte recurre con cierta habitualidad, según el cual “las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está predestinada a recoger y re-

gir hechos posteriores a su sanción” (Fallos: 333:2306, considerando 9º) (17).

Nótese la advertencia liminar que se hace en el voto en comentario, en punto a que el matrimonio puede estar constituido por personas del mismo sexo, en referencia a la pauta primeramente establecida por el art. 2º de la ley 26.618 al modificar el texto del art. 172 del entonces Código Civil (18), y luego consagrada en el art. 402 del vigente Código Civil y Comercial de la Nación (19).

En el voto ponente se califica al despido por matrimonio como un obrar discriminatorio (20) y, en función de lo que se expresa sobre cómo debe visualizarse la vida matrimonial actual —absoluta igualdad de mujeres y hombres casados—, se concluye en que “si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras, y que solamente ellas deben estar íntegramente abarcadas por el sistema protector especial de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT” (21).

El juez Rosenkrantz indica que “la historia legislativa” de las normas del trabajo en juego apuntan a proteger el matrimonio y que, asimismo, de sus literalidades, no es posible “excluir de sus disposiciones al trabajador varón” (22). Y, en cuanto a discriminación por sexo, el magistrado citado, para reprobar lo actuado en la sentencia que revisa, se referencia en los artículos 17 y 81 de la LCT, señalando entonces que “conviene recordar que la propia LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, entre otros, por motivo de sexo (art. 17) y considera trato desigual al dispensado a los trabajadores por esa misma razón, entre otras (art. 81)”, agregando, a modo de refuerzo de la inaceptable discriminación aludida, que “Por lo demás, la postura contraria resulta irrazonable porque la dificultad de acreditar que el despido obedece al matrimonio es tan significativa en el caso de la mujer como en el caso del cónyuge varón, con lo que la distinción es irrazonable y, a la poste, discriminatoria (art. 16 de la Constitución Nacional)” (23).

A su turno, el juez Rosatti también analiza a las reglas de los artículos 180, 181 y 182 de la LCT en clave de la protección constitucional de la familia, entendiendo que la prohibición de despido sin causa por motivo de matrimonio hace las veces de pauta reglamentaria del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (24).

Posteriormente, y al igual que sus colegas firmantes del voto ponente, el magistrado se detiene en un desarrollo de diversos instrumentos internacionales de aplicación en el país, en los cuales se plasman principios y reglas que propenden a la tutela de la familia, de acuerdo al contenido del considerando 8º de su pronunciamiento, concluyendo este acápite al indicar que “Los criterios reseñados, orientados a la protección de la familia —entendida en una concepción amplia— encuentran proyección infra constitucional en el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto establece que los cónyuges se deben asistencia recíproca, privilegiando el cuidado compartido de los hijos, así como la obligación conjunta de criarlos (arts. 431, 651, 658)”.

tar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

(20) Se especifica en el Consid. 9º como “claramente discriminatorio” tal obrar.

(21) Consid. 9º último párrafo.

(22) Su voto, considerando 6º.

El juez Rosatti también entiende que principios y reglas deben ser abordadas por el intérprete judicial con criterio evolutivo, progresivo y dinámico y, por ello, colige que “limitar a la trabajadora mujer la presunción de despido por causa de matrimonio supone desconocer la igualdad de condiciones de los integrantes del núcleo familiar en el ejercicio de las responsabilidades y deberes que se derivan de ese especial vínculo social en sus aspectos filiales, domésticos, económicos e interfamiliares” (25).

Seguidamente, y al igual que sus colegas del voto ponente, brinda una descripción sociológica del tenor siguiente: “La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto socio-cultural en el que la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado tanto a nivel nacional como internacional” (26).

Introduce el juez el concepto de estereotipo, que se encuentra emparentado con los disvalores del prejuicio y de la discriminación. Brevemente, necesario es decir que el estereotipo es el conjunto de creencias acerca de las características o atributos asignados a un grupo de personas, el prejuicio es la evaluación negativa que se tiene de ese grupo y la discriminación es la conducta negativa en el tratamiento de las personas humanas por su pertenencia al grupo.

Se comparte así que la resolución judicial que ha considerado que solo la mujer goza de la presunción de que se la ha despedido del trabajo porque se ha casado, estereotipa el rol que aquella cumple en la familia formada, precisamente, por el matrimonio. Y tal forma de obrar jurisdiccional recoge un clásico estereotipo aún vigente en la sociedad occidental, cual es que el hombre es el que trabaja fuera del hogar y a la mujer le son reservadas las tareas propias del hogar y las inherentes al cuidado de los/las hijos/as.

La Procuración General de la Nación, al dictaminar en la causa “Puig”, con cita del Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (27), aportó que “un patrón cultural que debe ser modificado es aquel que resulta de la división del trabajo doméstico no remunerado basado en el género, alentada por estereotipos según los cuales el hombre es el principal sostén de la familia, mientras la mujer es la principal responsable de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas”.

Lo dicho precedentemente es a nivel descriptivo general y sin perjuicio de reconocer que desde hace tiempo y a esta parte el estereotipo de género ha disminuido en grado sumo su influencia en las conductas sociales, particularmente a partir de que la mujer ha logrado insertarse en ámbitos o estructuras sociales de las que había sido tradicionalmente apartada (28).

En la sección final de su voto, el juez Rosatti, recurriendo al paradigma interpretativo consecuencialista, reflexiona en punto a que si se avalase la forma restrictiva con que la Sala VI de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha aplicado las reglas

(13) CS, “Profin Compañía Financiera S.A. s. Apelación Resolución 280 BCRA” P. 488. XXIII, 19/05/1992, RC J 105002/09.

(14) Fallos: 338:488, consid. 7º, párrafo segundo.

(15) Consid. 7º del voto ponente; 5º del voto del juez Rosenkrantz y 10º del voto del juez Rosatti.

(16) Consid. 8º párr. segundo.

(17) Consid. 8º párrafo primero.

(18) Sancionada: 15/07/2010. Promulgada: 21/07/2010. Art. 2º.- Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Art. 172.- El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

(19) Art. 402 Código Civil y Comercial: Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limi-

(23) Consid. 7º.

(24) Su voto, considerando 7º párrafo primero.

(25) Consid. 9º párrafo primero.

(26) Consid. 9º párrafo segundo.

(27) De fecha 09/08/2013, párrafo 21.

(28) Ejemplo, en fuerzas armadas o de seguridad.

laborales reiteradamente mencionadas, “implicaría asimismo afectar la igualdad de oportunidades de las mujeres en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino. En efecto, al tener estas y no aquellos la presunción de despido por matrimonio, el empleador podría inclinarse por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura” (29).

IV. La necesidad de contar con criterios interpretativos homogéneos

Al final del voto ponente, la jueza Highton de Nolasco y los jueces Lorenzetti y Maqueda refieren que, para “asegurar la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del ordenamiento nacional” (30), es necesario “contar con criterios interpretativos homogéneos”. Toda una definición esta última, relativa a cuándo y cómo deben juezas y jueces desplegar —en caso necesario, se reitera— acciones interpretativas del derecho, en el proceso que les ha sido sometido a decisión.

La necesidad de contar en la judicatura con criterios interpretativos homogéneos aparece emparentada —o complementaria, si se quiere— con aquella decisión antes adoptada por la Corte en la que dispuso que su doctrina judicial debe ser considerada como obligatoria para todos los tribunales de grado inferior del país (31) (32).

La aplicación del método de la doctrina legal obligatoria tendrá como efecto, precisamente, un proceso paulatino de homogenización de los diferentes criterios interpretativos que el derecho vigente tuvo respecto de cierta y determinada plataforma fáctica, cuyo resultado debería traducirse en un mejor servicio de justicia, en tanto el obrar jurisdiccional resultará más económico, eficiente, eficaz y previsible, inclusive alentando el uso de los medios alternativos previos de solución de conflictos, todo lo cual descongestionará la gestión judicial cotidiana, a lo que cabe añadir que la mejora permanente del servicio de justicia es un objetivo de política institucional judicial ineludible, como sucede con todo servicio que el Estado brinde a las personas (33).

(29) Consid. 11º párrafo segundo.

(30) Consid. 12º párrafo segundo.

(31) CS, “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo”,

26/12/2019.

(32) Para mayores detalles, ver BAROTTO, Sergio M., “La Corte Suprema de Justicia de la Nación instaura la doctrina legal obligatoria para toda la magistratura de

V. Las conclusiones

Se adhiere a lo indicado por la Corte de manera firme, en cuanto a que no es posible obviar desde la magistratura la solución que la ley da al caso cuando su letra solo debe ser comprendida y aplicada en función de su claridad; ello, con absoluta independencia de que la solución que así surja satisfaga la moralidad subjetiva de la jueza o del juez del trámite.

A todo evento, si una regla aparece en contraposición de la justa solución que corresponde asignar al caso de acuerdo a un principio o a una garantía constitucional/convencional, habrá de ser necesario, para lograr válidamente su no aplicación, el disponer su ineludible declaración de inconstitucionalidad/inconvencionalidad, orden de ideas que ha tenido recepción jurisprudencial al señalarse que “La decisión de prescindir de la aplicación de una norma legal por encontrarla en contradicción con la constitución nacional o provincial, según el caso, debe estar inexorablemente precedida

de una declaración expresa de inconstitucionalidad. Ello así, puesto que mientras una norma integre el plexo normativo vigente del sistema legal —nacional o provincial—, y además rija el caso sometido a decisión, es imperativa para la judicatura y solo la declaración de inconstitucionalidad, *ultima ratio* del sistema, permite eludir su aplicación” (34).

En cuanto al derecho sustantivo que en definitiva se termina aplicando en el caso en comentario, se presentan como difícilmente controvertibles los postulados sociológicos que la Corte ha tenido en cuenta al momento de evaluar el funcionamiento contemporáneo de la familia formada por personas que trabajan, reanalizando el rol que cumplen en dicho contexto mujeres y hombres para, de tal manera, romper con estereotipos que en el campo judicial se siguen sucediendo, cual es el caso de la sentencia que el Máximo Tribunal termina revocando.

Cita on line: AR/DOC/648/2021

vincial. El modelo de la Provincia de Río Negro”, LLPatagonia 2019 (abril), 1, AR/DOC/695/2019.

(34) ST Provincia de Río Negro, Caso “Fernández” Se. 8/15.

Jurisprudencia

Responsabilidad de la prensa

Nota periodística publicada en un diario sobre la demolición de un edificio para el Metrobus. Reportaje neutral. Ausencia de imputación con entidad para afectar el honor del accionante. Aplicación de la doctrina “Campillay”. Rechazo del pedido de rectificación o respuesta.

- 1.- El caso queda gobernado por la doctrina “Campillay” –versión vernácula del reportaje neutral–, de modo que el cumplimiento de sus pautas tiene superlativa incidencia, ya que ellas establecen un ámbito suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión, en la medida que la invocación de la fuente y la transcripción fiel de la noticia emanada de ella, “privá de antijuridicidad a la conducta”. [1]
- 2.- No hay duda sobre la improcedencia del reclamo por daños y perjuicios formulado por el actor contra el medio periodístico, en la medida de que más allá de cualquier consideración que cuadre efectuar con relación a los dichos de la entrevistada, el diario no hizo más que reproducirlos –reportaje neutral– sin añadir ninguna imputación con entidad para afectar el honor del apelante.
- 3.- La crítica que realiza el autor de la nota periodística sobre cuál era en ese momento la situación habitacional en esta ciudad revela cuál es su pensamiento u opinión al respecto. Es inequívoco que fue realizada en el marco de una noticia de evidente interés general y, si se quiere, en el marco del debate político que se suscita a propósito de las políticas públicas sobre el derecho a la vivienda, pero de ninguna manera se advierte que esas manifestaciones hubieran sido enderezadas hacia la persona del actor –por ese entonces, joven abogado, recientemente graduado– ni que tenga entidad para afectar su prestigio profesional o académico, como ayudante de una asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

- 4.- No se encuentra que el medio periodístico hubiera tergiversado los dichos de la codemandada que, en todo caso, fueron el marco propicio para que el periodista vertiera su opinión sobre las políticas de vivienda que llevaba adelante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin que en ningún pasaje de su elaboración personal se advierta alguna mención hacia el actor o a su desempeño.
- 5.- Cuando el periódico simplemente actúa como canal de difusión, transcribiendo los dichos de otro, no tiene el deber de investigar la veracidad de los datos que proporciona, ya que se sobreentiende que la difusión textual de estos corren por cuenta del emisor y, por cierto, la publicación no transforma por ello al medio en codeudor solidario. De lo contrario, cuando se relevan noticias de interés y se entrevista a los involucrados, el periodista o el medio solo deberían publicar aquellas que son incontestables, obrando como una suerte de censor de todas las demás, inferencia que no es compatible con el derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático.
- 6.- A raíz de la puesta en marcha de la desocupación administrativa, un grupo de vecinos –entre ellos, la codemandada– promovió una denuncia por falso testimonio contra el actor y otras dos personas más, que finalmente fue desestimada. La razón de esa denuncia radicó en que los dichos de estos dieron lugar a la denuncia que por usurpación promovió el Gobierno de la Ciudad. Los ocupantes del inmueble entendían que no eran usurpadores, a tal punto que habían promovido acciones por usucapión y, además, solicitaron el dictado de medidas cautelares para evitar el desalojo. La denuncia formulada fue realizada en el marco de la conflictiva descripta y, por tanto, la actitud de la codemandada se encontraba moralmente justificada.
- 7.- No puede juzgarse la conducta del medio de prensa, del periodista o de cualquier comunicador a la luz de los resultados, sino en el momento en que se da a conocer la
- 8.- La rectificación o respuesta no es en sí misma un derecho, sino una herramienta para restaurar o poner en su lugar aquellos derechos que se dicen vulnerados por informaciones falsas, equívocas, erróneas o agraviantes. En ella, el afectado o agraviado encuentra un dispositivo para dar una versión distinta de la proporcionada por el medio, que tiene la misma jerarquía que la noticia falsa o hiriente, pero pretende que el público pueda formarse un juicio imparcial. Por sí sola no demuestra la falsedad de la noticia que afecta a quien responde.
- 9.- No toda inexactitud informativa fáctica dará derecho a la rectificación. La que se revela nimia y sin aptitud dañosa no está comprendida en el precepto, porque este exige que las informaciones inexactas hayan sido “emitidas en su perjuicio”.
- 10.- No se encuentran reunidas las condiciones para acceder al pedido de rectificación o respuesta solicitado por el actor. Basta con leer la nota periodística, para advertir que la única referencia a este y a otro funcionario es que “hostigaban” a los moradores, diciéndoles que les iban a hacer una denuncia penal por usurpación, de modo que la conducta reprochada guarda relación con el ejercicio de acciones legales que, como es obvio, no constituye la imputación de un delito o de una amenaza injusta o ilegal.
- 11.- Tal como surge claro de la nota, las personas mencionadas por el periódico –entre ellas, el actor– procuraban cumplir la tarea que se les había encomendado,

de modo que no se advierte falsedad ni agravio susceptible de ser replicado por la vía que se procura implementar. De ningún modo se relaciona al actor con otras situaciones que menciona el artículo, como realizar durante horas de la noche llamadas anónimas amenazantes o pinchaduras de teléfonos. Tampoco se percibe algún hecho o dato tergiversado, susceptible de ser refutado o desvirtuado, elemento que debe ser inexorablemente verificado para examinar la legitimación del pretensor. La facultad de solicitar la rectificación o respuesta debe ejercerse frente a informaciones falsas o agraviantes que causen un perjuicio actual y concreto a la persona aludida.

CNCiv., sala M, 15/03/2021. – Z., N. A. c. Editorial La Página S.A. y otro s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/1899/2021]

Jurisprudencia vinculada

[1] La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15/05/1986 en “Campillay, Julio C. c. La Razón y otros”, 308:789, LA LEY, 1986-C, 411; AR/JUR/637/1986, sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminentemente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

Costas

Se imponen al actor vencido.

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 15 de 2021.

La doctora Benavente dijo:

I. Según se desprende del escrito de inicio, N. A. Z. demandó a “Editorial La Pág-

na SA" —*Página 12*— y a Ana María Villarreal por los daños y perjuicios que le habrían sido causados a raíz del artículo periodístico publicado el lunes 28 de julio de 2014, escrito por Gustavo Veiga, editor, periodista y empleado en relación de dependencia de la editorial demandada. Se le endilga haber difundido un artículo difamatorio contra Z., imputándole conductas al margen de la ley, como supuesto hostigamiento, intervenciones telefónicas, escuchas ilegales. Se le atribuye ser funcionario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, carácter que —sostiene— no tenía en el momento de ocurrir los hechos.

A su vez, se reprocha a Ana María Villarreal haber iniciado una denuncia penal totalmente difamatoria, en la que intentó ser tenida como querellante, cuando en rigor solo pretendía ganar tiempo para no ser desalojada de un inmueble que no le pertenece.

El actor afirma que los emplazados actuaron con real malicia e innegable mala fe, presentándolo como un ser antisocial, afectando su honor y dignidad, con la aviesa intención de lastimar su propia estima y prestigio, utilizando calificativos altisonantes.

Luego de efectuar extensas consideraciones sobre su trayectoria académica y profesional, enumera los daños que reclama.

También demanda se haga pública la sentencia en un medio de comunicación "con su derecho a réplica y medidas de satisfacción", al menos en dos diarios de gran circulación y en sus respectivos portales de Internet, para informar a los lectores el "incorrecto proceder de la publicación efectuada sobre la conducta reprochable del escritor el Sr. Gustavo Veiga y de la Sra. Ana María Villarreal". Transcribe, asimismo, el texto que pretende sea difundido.

Al presentarse, los demandados reconocieron expresamente la nota publicada, pero negaron la intención que se les atribuye, como así también la obligación de responder. La editorial destaca la aplicación al caso de la doctrina "Campillay" y formula una serie de consideraciones sobre la libertad de prensa y la escasa referencia que contiene la nota periodística a la persona del actor, de la que no surge —en su opinión— el avasallamiento a los derechos de este.

Villarreal, por su parte, niega haber atribuido algún delito al demandante.

Producida la prueba, a fs. 460/469, la colega de grado dictó sentencia y rechazó la demanda, en todas sus partes, con costas al vencido.

Viene apelada por el actor, quien expresó agravios el 02/11/2020, los que fueron contestados el 14/11/2020.

En las quejas, Z. subraya que la *a quo* no se expidió siquiera sobre el derecho a réplica oportunamente solicitado. Destaca, a su vez, que la codemandada Villarreal lisa y llanamente mintió en sede penal y que el diario no llamó siquiera por teléfono al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de corroborar los hechos a que se refiere la nota.

II. Para un mejor desarrollo de este voto, cabe distinguir, por un lado, la responsabilidad por la denuncia penal que se considera calumniosa y que solo podrían ser imputados a Ana María Villarreal y, por otro, la procedencia de la demanda contra "Editorial La Página SA" por los daños que se dicen causados por la publicación del diario *Página 12*, en la fecha que se indica. Se le reprocha haber colaborado a expandir las calumnias formuladas por la primera, sin haberse cerciorado siquiera del verdadero estado de cosas.

Comenzaré por las quejas vinculadas al rechazo de la acción respecto de la codemandada "Editorial La Página SA".

En numerosos precedentes la Corte Federal ha señalado la fundamental importancia del rol que cumple la prensa libre en una sociedad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal" (Fallos: 248:291, consid. 25); 315:1943; 3020:1972; 321:2250). Es también doctrina reiterada de la Corte Suprema que el derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Es que, si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, tiene un lugar eminentemente que obliga a una particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 119:231, 155:57, 167:121, 269:189, cons. 4º, 269:195, considerando 5º; 308:789 considerando 5º; 310:508; 315:1943). En el mismo sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" (Sentencia del 02/07/2004, párr. 112) y "Tristán Donoso vs. Panamá" (del 27/01/2009).

En procura de armonizar el derecho a dar y recibir información (art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica) con los restantes derechos fundamentales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado distintas pautas o estándares de interpretación. Uno de ellos es la incorporación como doctrina constitucional del estándar de la "real malicia", cuyo antecedente inmediato es el conocido precedente de la Corte Norteamericana "New York Times c. Sullivan" (376 U.S. 254, 270 (1964) que resolvió el conflicto que se suscita entre el derecho al honor y la libertad de expresión cuando están involucrados funcionarios públicos o figuras públicas. Según la doctrina de ese fallo, quienes se consideren afectados por noticias inexactas o agraviantes deben probar que fueron propaladas a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación por la verdad. Vale decir, en tales supuestos, para condonar al periodista o al medio de difusión, no es suficiente con que se hayan publicado informaciones erróneas o aún falsas —que suelen ser inevitables— en un debate sobre cuestiones que interesan a la sociedad, sino que es preciso que aquellos hubieren obrado con conciencia de que los hechos eran falsos o que se publicaron con absoluta indiferencia acerca de la verdad o falsedad de la información (CS, "Patitó", Fallos: 334:1530; 320:1272; 327:943). Tal como señaló el alto tribunal, una de las particularidades de la real malicia radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude —conocimiento de la falsedad o de la indiferencia negligente sobre la posible falsedad— no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o el medio (CSJN, "Boston Medical Group c. Arte radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios" del 29/08/2017).

Según la constante interpretación de nuestra Corte Federal en numerosos precedentes (CS, Fallos: 320:1272; 327: 943, entre otros), el principio de la real malicia, a diferencia del test de veracidad, "no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas". En cambio, sí es materia de prueba cuando de la real malicia se trata, si el periodista o el medio tuvieron o debieron tener conocimiento de esa falsedad o posible falsedad de la información (conf. "Brugo, Jorge c. Lanata, Jorge", Fallos: 332:2559). Con cita del Tribunal Constitucional español añadió que "la investigación periodística sobre asuntos públicos, desempeña un rol importante en

la transparencia que exige un sistema republicano.... Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (CS, "Patitó c. Diario La Nación", cons. 8), Fallos: 331: 1530, ídem, 444/213 (49-B/CS), "Boston Medical Group c. Arte radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios" del 29/08/2017).

Como corolario lógico de lo expuesto, no puede juzgarse la conducta del medio de prensa, del periodista o de cualquier comunicador a la luz de los resultados, sino en el momento en que se da a conocer la información, porque de lo contrario, solo podrían ser objeto de difusión aquellas noticias de interés público que son ya verdades incontrovertibles y carentes de todo riesgo de sanción. Por el contrario, la doctrina de la real malicia protege la difusión a través de la prensa desde una perspectiva ex ante, esto es, cuando la cuestión está siendo discutida o investigada, eludiendo —así— la imposición de autocensura como único modo de evitar sanciones penales o el pago de indemnizaciones civiles.

El otro estándar elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es la conocida "doctrina Campillay" (Fallos: 308:789), que establece pautas objetivas de prudencia a las que deben sujetarse los medios de prensa o los periodistas cuando la información que suministran tiene potencialidad difamatoria o injuriosa. En dicho precedente el Alto Tribunal estableció —por mayoría— que cuando la difusión de una noticia puede rozar la reputación de las personas —admitida aun la imposibilidad fáctica de verificar su exactitud— se impone propalar la información "atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el conflicto". Vale decir, solo "cuando se adopta tal modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas, no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado" (Fallos: 316:2416; 326:4285; 327:3560; 338:1032) lo que a su vez permite formarse un juicio certero sobre la credibilidad de la noticia (Fallos: 319:2965 y 331:162).

Los antecedentes de este criterio pueden encontrarse en la doctrina del "fair report privilege" de los Estados Unidos de Norte América.

Según esta, quien reproduce en forma fiel y exacta —reportaje neutral— los actos y procedimientos públicos de todo tipo, y atribuye la información a esa fuente, está exento de consecuencias y tiene inmunidad civil y penal (conf. Corte de Apelaciones del Segundo y Tercer Circuito de EE.UU., "Edwards c. National Audubon Society Inc.", 556, F.2d. 113; "Krauss vs. Champaign New Gazette", 59 I 11. app. 3d 745, 17 I 11). El fundamento de este postulado es que, si en esas circunstancias se extendiera la responsabilidad del emisor de la información, se transformaría en censor de las expresiones de terceros con el consiguiente debilitamiento del debate colectivo y de la posibilidad de la libre expresión ciudadana (conf. Bianchi, E. - Gulco, H., "El derecho a la libre expresión", 2ª edición ampliada y actualizada, Librería Editora Platense, 2009, p. 262).

En España, el Tribunal Constitucional adoptó hace varios años la doctrina del "reportaje neutral" como uno de los criterios que permiten salvaguardar la libertad de información, que también se encuentra consagrada en su constitución (STC, sentencia 159/1986, del 12 de diciembre de 1986, Caso "Eguín; ídem, sentencia 41/1994, del 15 de febrero de 1994; ídem, sentencia del 20 de

julio de 2000, "Asunto Mesa Nacional Herri Batasuna", entre otras). Desde este enfoque, la protección del periodista exige que simplemente constituya un canal de información de interés general, que el sujeto emisor de la noticia haya quedado adecuadamente identificado ante el propio medio y ante los lectores, de suerte que el diario no haga propia la información, sino que meramente la transcriba. Se limita, en consecuencia, a cumplir con su función de informar sobre esas acusaciones, poniendo en conocimiento de la opinión pública los términos de un debate en que aquella se encuentra potencialmente interesada y que no ha hecho suyo, ni ha desmesurado el tratamiento de las referidas declaraciones ni ha quebrado su neutralidad (conf. Bastida Freijedo, Francisco J. y Villaverde Menéndez, Ignacio, "Libertades de expresión e información y medios de comunicación", Aranzadi, Pamplona 1998, 111, comentario a la sentencia del STC de España en el caso "La voz de Asturias"). Por cierto, la aplicación de la protección que confiere la doctrina citada solo se da frente a la ausencia de requisitos racionales de falsedad evidente de los datos transmitidos, para evitar que el reportaje neutro sirva de indebida cobertura para meras suposiciones o rumores absolutamente injustificados para cualquier sujeto mínimamente atento (conf. STC, sentencia n. 41/1994). En tales condiciones, dicho Tribunal sostuvo que, si un artículo periodístico recoge datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, el derecho a la información no puede ser limitado con base en una supuesta vulneración del honor. En otras palabras, para que el medio o el periodista no responda por los daños causados, ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, (FJ 4), de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, (FJ 5)).

Desde la perspectiva expuesta, no abriga ninguna duda sobre la improcedencia del reclamo por daños y perjuicios formulado por Z. contra el medio periodístico, en la medida que más allá de cualquier consideración que cuadre efectuar con relación a los dichos de la entrevistada, el diario no hizo más que reproducirlos —reportaje neutral— sin añadir ninguna imputación con entidad para afectar el honor del apelante. Cuadra destacar que la crítica que realiza el autor de la nota sobre cuál era en ese momento la situación habitacional en esta ciudad, revela —en todo caso— cuál es su pensamiento u opinión al respecto. Es inequívoco que fue realizada en el marco de una noticia de evidente interés general y, si se quiere, en el marco del debate político que se suscita a propósito de las políticas públicas sobre el derecho a la vivienda, pero de ninguna manera advierto que esas manifestaciones hubieran sido enderezadas hacia la persona del actor —por ese entonces, joven abogado, recientemente graduado (diploma expedido el 4 de marzo de 2013, fs. 282)— ni que tenga entidad para afectar su prestigio profesional o académico, como ayudante de la asignatura "Derechos Humanos y Garantías", que dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires (ver fs. 295).

En efecto, en la nota periodística de autoría del periodista Gustavo Veiga, titulada "Una demolición para el Metrobus Sur", se relatan una serie de hechos vinculados con el desalojo administrativo de un antiguo edificio —conocido como "edificio Marconetti"— que se hallaba emplazado en Paseo Colón 1598. La decisión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tenía como finalidad demoler la construcción para terminar de ensanchar la Avenida Paseo Colón a efectos de ampliar el Metrobus. Luego de hacer mención al déficit de viviendas en la ciudad, se transcriben —entre comillas— los dichos de una de sus habitantes, Ana María Villarreal. Dijo que desde hacía un tiempo los

vecinos venían sufriendo hostigamiento y amenazas. "Consisten en diferentes operativos encabezados por una fiscal Celsa Victoria Ramírez, que en mi caso particular me amenazó tres veces con llevarme detenida. Lo hizo cuando iba a tirar la puerta abajo si no la dejábamos entrar en un operativo. Vino con tres dotaciones de bomberos, la Federal, ambulancias del SAME, camionetas de Emergencias e integrantes del área Dirección de Inmuebles del Gobierno de la Ciudad. Dos funcionarios, N. Z. y R. R., nos vienen hostigando permanentemente. Dicen que nos van a hacer una denuncia penal por usurpación. Ellos tenían la llave del edificio, pero nosotros cambiamos la cerradura cuando lo advertimos. Los dos o tres días vinieron y la pusieron de nuevo. Pero no pudieron entrar".

El único fragmento en que se individualiza a Z., es el que destaque en bastardilla. En ningún otro párrafo de la nota periodística se alude directa o indirectamente a su persona como ejecutor de las restantes conductas que allí se mencionan. Cualquier lector imparcial puede advertir que el periodista no hizo suyas las sospechas de Villarreal sobre las amenazas telefónicas o la intervención ilegal de los teléfonos. Tampoco la entrevistada atribuyó el resto de los ilícitos que enumera a Z. ni las otras personas que menciona.

No es ocioso señalar que en varios pasajes del escrito de postulación (fs. 40/65), Z. hace referencia a la situación de Villarreal y del grupo que habitaba en el ex edificio Marconetti con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como así también al derecho que asistía a este último de llevar adelante la desocupación administrativa dispuesta por Decreto 156/2014 del GCBA. Es claro —por otra parte— que en estos autos no se trata de indagar quién tenía razón sobre el mejor derecho a la ocupación de la cosa ni sobre ninguna otra cuestión vinculada al fondo del asunto debatido —aspectos estos que fueron sometidos a conocimiento de distintos tribunales— sino de examinar si la nota periodística era falsa, hiriente o cáustica con entidad para afectar los derechos personalísimos del actor y si, por el tenor de aquella, el medio está llamado a responder por la propagación de la noticia y los dichos de la entrevistada.

Tal como se desprende del marco conceptual expuesto anteriormente, el caso queda gobernado por la doctrina "Campillay"—versión vernácula del reportaje neutral—de modo que el cumplimiento de sus pautas tiene superlativa incidencia ya que ellas establecen un ámbito suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión, en la medida que la invocación de la fuente y la transcripción fiel de la noticia emanada de ella, "priva de antijuridicidad a la conducta" (CSJN *in re "Acuña"* Fallos: 319:2965, ver también Bianchi, Enrique T.: "La doctrina 'Campillay' (o la noticia que reproduce lo expresado por otro)", publicado en LA LEY, 1997-B, 1283).

En tales condiciones, no encuentro que el medio periodístico hubiera tergiversado los dichos de Villarreal que, en todo caso, fueron el marco propicio para que el periodista vertiera su opinión sobre las políticas de vivienda que llevaba adelante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin que en ningún pasaje de su elaboración personal se advierta alguna mención hacia el actor o a su desempeño.

Aunque parezca obvio, no está de más señalar que cuando el periódico simplemente actúa como canal de difusión, transcribiendo los dichos de otro, no tiene el deber de investigar la veracidad de los datos que proporciona, ya que se sobreentiende que la difusión textual de estos correan por cuenta

del emisor y, por cierto, la publicación no transforma por ello al medio en codeudor solidario. De lo contrario, cuando se relevan noticias de interés y se entrevista a los involucrados, el periodista o el medio solo deberían publicar aquellas que son incontestables, obrando como una suerte de censor de todas las demás, inferencia que no es compatible con el derecho a la libertad de expresión en un Estado democrático.

III. En cuanto a la responsabilidad de Villarreal por la denuncia penal formulada, cuadra tener por reproducido el marco conceptual que fue correctamente examinado en la sentencia de primera instancia, que no es otro que el art. 1090 del código civil suscrito, aplicable al caso en razón del derecho transitario (art. 7 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Señala el actor que el inmueble de Paseo Colón había sido ocupado por quince familias, aproximadamente, que desconocían la titularidad del inmueble a nombre del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, expoliado hacía décadas, y no querían retirarse. De modo que fueron intimados legalmente e incluso muchos de ellos fueron denunciados en sede judicial por el delito de usurpación, denuncia que tramitó por ante la Fiscalía N° 35, a cargo de la Dra. Celsa Martínez. En dichos obrados, Z. manifestó que estuvo presente el día en que se desarrolló el procedimiento administrativo de desalojo. A raíz de ello, los ocupantes comenzaron a iniciar una cantidad de amparos y acciones judiciales. Los más combativos promovieron también acción penal contra M. A. y Z., que fueron luego sobreseídos.

Como se advierte, Z. reconoció la existencia de un conflicto por el cumplimiento de la orden administrativa que debió llevar a cabo mientras realizaba trabajo "de campo", que luego derivó en acciones judiciales cruzadas. En tanto Ayerza y él mismo tuvieron intervención en como testigos en la causa penal por usurpación, fueron al propio tiempo denunciados por algunos moradores.

Es verdad que, a raíz de la puesta en marcha de la desocupación administrativa, un grupo de vecinos —entre ellos, Villarreal— promovieron denuncia por falso testimonio contra el actor y otras dos personas más, que finalmente fue desestimada. La razón de esa denuncia radicó en que los dichos de estos dieron lugar a la denuncia que por usurpación promovió el Gobierno de la Ciudad. Los ocupantes del inmueble entendían que no eran usurpadores, a tal punto que habían promovido acciones por usucapión y, además, solicitaron el dictado de medidas cautelares para evitar el desalojo.

En el marco de ese conflicto es que formularon la denuncia con la finalidad de contestar el carácter de usurpadores que se les realizó, extremo que no está controvertido y surge claramente de las piezas que obran en el Expte. N° 61.446/2014, que tengo a la vista.

Precisamente, para desestimar la demanda contra Villarreal, la colega de grado concluyó que la denuncia formulada fue realizada en el marco de la conflictiva precedentemente descripta y, por tanto, la actitud de aquella se encontraba moralmente justificada. Esta afirmación no ha sido adecuadamente rebatida en los agravios, en los que se insiste en que la codemandada lisa y llanamente mintió al atribuir falso testimonio a Z. (art. 165 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por lo demás, es cierto que en la causa N° G 4005-2014/0 el grupo de vecinos involucrado llegó a un acuerdo con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y desocupó el inmueble que finalmente se demolió, como estaba previsto. Pero ello no significa que la

demandada hubiera obrado convencida de la propia sinrazón, a sabiendas y con intención de calumniar al actor con el único propósito de dilatar el cumplimiento de la resolución 156/2014.

Por tanto, no encuentro mérito para apartarme de la solución proporcionada por la colega de grado en este punto.

V. Se agravó también el actor por el rechazo de los rubros que componen el reclamo indemnizatorio.

Cabe recordar que la responsabilidad civil requiere de la verificación de los siguientes presupuestos: a) antijuridicidad, b) factor de atribución, c) la existencia de un daño y d) la relación de causalidad adecuada entre esta y el factor de imputación que, en el caso es subjetivo (conf. Llambías, Jorge J. "Obligaciones", ed. Abeledo-Perrot, 3^a ed., T. I, N° 98, p. 119; Cazeaux - Trigo Represas, "Obligaciones" T. I, ps. 316 y 367). Por tanto, si no se configura la antijuridicidad —como ocurre en el caso— es ocioso examinar los siguientes recaudos, entre ellos, el daño.

VI. Otra de las quejas es la vinculada a la omisión de tratamiento del derecho de réplica invocado de manera poco precisa en la demanda, a tal punto que no queda claro si lo que se pide es la publicación de la sentencia como modo de reparación o bien el ejercicio de la prerrogativa que menciona el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En las quejas, el actor afirma que, de no admitirse el derecho fundamental de rectificación o respuesta, se hará incurrir a nuestro país en responsabilidad internacional. Se dice asimismo que el juzgador no puede decidir si autoriza o no dicha prerrogativa, sino que debe garantizar que se aplique cuando un ciudadano sea implicado en un artículo periodístico y se hubiere sentido ofendido en su fuero íntimo, como sucedió en este caso. Vale decir, según el recurrente, el juez no está llamado a valorar la procedencia del pedido, sino que automáticamente debe admitirlo por el solo hecho de ser invocado por quien ha sido mencionado en una nota periodística y se siente subjetivamente afectado.

No es dudoso que más allá de las controversias vinculadas a la reglamentación e incluso a su constitucionalidad, actualmente la operatividad del derecho de rectificación o respuesta reconocido por el art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como así también su compatibilidad con la Constitución Nacional, son incuestionables. Así lo ha sostenido nuestro más alto tribunal en las pocas causas que han llegado a su conocimiento (CSJN, "Ekmekdjan c. Sofovich", Fallos: 315:1492; "Petric" (Fallos: 321:885).

Se trata de un medio de defensa y desagravio, un procedimiento de tutela extrajudicial —o, llegado el caso, judicial— puesto al servicio de la persona para el restablecimiento de sus bienes espirituales. Es un remedio otorgado para que el sujeto que fue aludido por un medio de difusión pueda dar a conocer la verdad que le es propia o que le permita difundir un desagravio contrapuesto a la difamación. No puede catalogarse como un derecho a la verdad o al honor, pues solamente es una vía defensiva, una herramienta jurídica prevista legalmente para la reacción del damnificado (conf. Ciuffuentes, Santos, "Derechos personalísimos", ed. Astrea, 3^a ed. actualizada y ampliada, Bs. As. 2008, p. 728 ss.; Zannoni, Eduardo A. - Biscaro, Beatriz, "Responsabilidad de los medios de prensa", Ed. Astrea, Bs. As. 1993, p. 207; Rivera, Julio C., "El derecho de réplica, rectificación o respuesta", LA LEY, 1985-E, 787; Bianchi, Enrique T., "Derecho de rectificación o respuesta. La información

inxacta y perjudicial", LA LEY, 1996-D, 1454; Rivera, Julio C., "El derecho de réplica, rectificación o respuesta", LA LEY, 1985-E, 786). Su carácter instrumental es incontestable, pues posibilita que todo aquel que se sienta afectado por la difusión de noticias o hechos que lo aluden y que son reputados por el afectado como falsos, erróneos o tergiversados, pueda difundir por el mismo medio, gratuitamente y en condiciones análogas, su versión (conf. Zannoni - Biscaro, op. cit.).

Como puede inferirse, la rectificación o respuesta no es en sí mismo un derecho, sino una herramienta para restaurar o poner en su lugar aquellos derechos que se dicen vulnerados por informaciones falsas, equívocas, erróneas o agraviadoras. En ella, el afectado o agraviado encuentra un dispositivo para dar una versión distinta de la proporcionada por el medio, que tiene la misma jerarquía que la noticia falsa o hiriente, pero pretende que el público pueda formarse un juicio imparcial. Por sí sola no demuestra la falsedad de la noticia que afecta a quien responde (conf. Zannoni - Biscaro, op. y loc. cit.).

Cabe destacar, por otra parte, que, además de su dimensión individual, la rectificación o respuesta preserva el interés público en obtener la verdad informativa, que se nutre de las investigaciones del informador, la seriedad de sus fuentes y la posibilidad de rectificar lo erróneo. La comunidad se beneficia, sin duda, porque de este modo se garantiza el acceso a la verdad (conf. Bielsa, Rafael, "La función de la prensa y el derecho de réplica", Rev. del Colegio de Abogados, marzo-abril 1933, año XII, T. XI, p. 79), en la medida que se construye un canal que permite que todas las voces sean escuchadas, de modo que el destinatario de la información pueda contar con elementos distintos para elaborar aquello que se transmite. En definitiva, es una herramienta democrática al servicio de la información.

Para verificar sus requisitos de procedencia, corresponde examinar los términos en que la rectificación o respuesta ha sido regulada en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional con la Reforma de 1994. Bajo el título Derecho de rectificación o respuesta, dicho Pacto dispone: "1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviadoras emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido..."

A partir de lo expuesto cabe concluir que la rectificación o respuesta se circunscribe a "las informaciones inexactas o agraviadoras" emitidas en perjuicio de quien solicita su implementación. Vale decir, en primer lugar, el precepto limita el derecho al ámbito de los hechos, cuya existencia —o inexistencia— puede ser objeto de prueba. De modo que excluye todo aquello que se vincule con la interpretación de esos hechos. Tampoco se encuentran aprehendidas en la Convención, las ideas, creencias, opiniones, conjuras, juicios críticos o de valor. De allí, frente a una formulación fuertemente crítica, podrá tener cabida otro tipo de medidas, pero no dará ocasión al ejercicio del mal denominado "derecho de réplica", tal como está previsto en el art. 14, anteriormente transcripto.

En segundo término, es exigible que el afectado resulte directamente mencionado o aludido de tal forma que su individualización sea fácilmente reconocible. Por último, se requiere que la información sea inexacta o agraviante. Es decir, debe tratarse de un hecho "rectificable", susceptible de ser repli-

cado con datos objetivos, pero, además, que tengan entidad para desmantelar la versión que ha proporcionado el medio o el periodista.

No toda inexactitud informativa fáctica dará derecho a la rectificación. La que se revela nimia y sin aptitud dañosa no está comprendida en el precepto, porque este exige que las informaciones inexactas hayan sido "emitidas en su perjuicio" (conf. Bianchi, Enrique T., op. cit.; Diegues, Jorge A., "Derecho de rectificación o respuesta", LA LEY, 2011-F, 1153).

No abriga dudas que los recaudos antedichos son susceptibles de ser interpretados por el juzgador, que no se transforma en un operador mecánico que oficia de mero intermediario entre el sujeto que solicita la aplicación de la garantía y el medio periodístico. Semejante conclusión implicaría desconocer la misión constitucional que está llamado a cumplir el Poder Judicial de la República, esto es, la de valorar si los hechos que se someten a juzgamiento encuadran en la hipótesis abstracta o presupuesto de la norma que se invoca.

Desde la perspectiva anteriormente expuesta pienso que, en la especie, no se encuentran reunidas las condiciones para acceder al pedido. Basta con leer la nota periodística para advertir que la única referencia a Z. y R., es que "hostigaban" a los moradores, diciéndoles que les iban a hacer una denuncia penal por usurpación, de modo que la conducta reprochada guarda relación con el ejercicio de acciones legales que, como es obvio, no constituye la imputación de un delito o de una amenaza injusta o ilegal. También se dice que "ellos tenían una llave del edificio, pero nosotros cambiamos la cerradura cuando lo advertimos. A los dos o tres días vinieron y la pusieron de nuevo. Pero no pudieron entrar".

Tal como surge claro de la nota, las personas mencionadas por el periódico —entre ellos, el actor— procuraban cumplir la tarea que se les había encomendado, de modo que no se advierte falsedad ni agravio susceptible de ser replicado por la vía que se procura implementar. De ningún modo se relaciona al actor con otras situaciones que menciona el artículo, como realizar durante horas de la noche llamadas anónimas amenazantes o pinchaduras de teléfonos. En el párrafo respectivo tampoco se percibe algún hecho o dato tergiversado referido a recurrente, susceptible de ser refutado o desvirtuado, elemento que debe ser inexorablemente verificado para examinar la legitimación del pretensor. Como bien se dijo, la facultad de solicitar la rectificación o res-

puesta debe ejercerse frente a informaciones falsas o agraviantes que causen un perjuicio actual y concreto a la persona aludida (conf. Dieguez, Jorge, "Derecho de rectificación o respuesta", LA LEY, 2011-F, 1153).

Quedaría en pie la errónea denominación de la posición que ocupaba el actor en la administración pública. No era "funcionario", en el sentido que en forma corriente se da al término, sino un ejecutor de las órdenes impartidas por la autoridad competente, cuestión sin duda menor que, luego de haber transcurrido más de seis años de la publicación deviene irrelevante, en la medida que no tiene entidad para causar perjuicio actual al recurrente, susceptible de ser enmendado por la vía escogida.

Pienso, entonces, que aun cuando la colega de grado omitió expedirse en concreto sobre la procedencia del procedimiento requerido, la suerte adversa del planteo se impone.

VII. Finalmente, en cuanto a las costas, estas no tienen el carácter de "pena" que le atribuyen las leyes de partidas, sino que se trata de una indemnización debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales. Es decir, los gastos que se han ocasionado al oponente al obligarlo a litigar, con prescindencia de la buena o mala fe y de la poca o mucha razón del perdido pues, para el criterio objetivo de la derrota, la conducta de las partes o el aspecto subjetivo es irrelevante (CSJN, Fallos: 312:889, 314:1634; 317:80, 1638; 323:3115, entre otros; Morelo - Sosa - Berizone, "Códigos Procesales...", p. 58, com. art. 68; Chiovenda, "Principii", T. I, p. 901; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", p. 44 y ss., 1^a reimpresión, Astrea, 2000, y sus citas). Es verdad que en nuestro ordenamiento legal el criterio mencionado no es absoluto (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal) y puede ser dejado de lado tanto frente a la configuración de situaciones excepcionales como en caso de presentarse las circunstancias específicamente contempladas en la ley (conf. Gozaíni, Osvaldo A. "Costas Procesales", p. 78). Pero, en la especie, los argumentos vertidos por las emplazadas no ofrecen ningún motivo atendible que autorice a apartarse del principio expuesto, en la medida que en las quejas solo se exponen cuáles fueron las razones subjetivas para litigar que, en definitiva, han demostrado ser infundadas.

Por tanto, propicio rechazar las quejas también en este punto.

IX. En síntesis. Postulo confirmar la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de apelación, aclarándose en los térmi-

nos del art. Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, que tampoco procede la rectificación o respuesta solicitada.

De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas al actor, que resulta vencido.

La doctora Iturbide adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia que la Vocalía N° 37 se encuentra vacante.

Visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal resuelve: 1) confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada al actor vencido (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 2) I.- En lo que hace a los recursos por honorarios corresponde en primer término señalar que el 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, *in re "Establecimiento Las Marías SACIFA c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa"*, de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala *in re "Grosso, C. c. Greco, M."* del 30 de mayo de 2018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución. Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas que serán detalladas en el siguiente considerando, es que resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 21.839 (y su modificatoria ley 24.432) y en la ley 27.423. II. En función de lo expuesto y al efecto de entender en las apelaciones de fs. 470, 472/475 (cuyos fundamentos fueron contestados a fs. 478); y fs. 489, deducidas por considerar altos y bajos los honorarios regulados en la sentencia dictada por la magistrada de primera instancia, para los trabajos comprendidos en las primeras dos etapas se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 - t.o. ley 24.432. Para el conocimiento de las labores desarrolladas en la tercera etapa, se considerará el monto del asunto conforme las pautas del art. 22, el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la res-

ponsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate y de la resolución a que se llegare para futuros casos; y pautas legales de los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 51, 54, 58 y cc. de la ley 27.423. III. En relación a los cuestionamientos vertidos en el recurso de fs. 472/475, en torno a un eventual exceso del tope que prevé el art. 730 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, debe señalarse que dichos argumentos no fueron propuestos a la decisión del juez de primera instancia en la resolución en crisis, quedando vedado para este Tribunal fallar respecto de ellos (art. 277 del Código Procesal). Ello, por cuanto no es la expresión de agravios la vía para introducir planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal. IV. En consecuencia, por resultar bajos los honorarios regulados a favor del letrado apoderado de la codemandada "Editorial La Página SA", Dr. Carlos Norberto Prim, es pertinente su elevación y discriminación de los emolumentos correspondientes a la Dra. Nahir Benavídez. Por lo tanto, se elevan los honorarios del Dr. Carlos Norberto Prim a la suma total de pesos ... (\$...), de los que corresponde la suma de pesos ... (\$...) a la primera y segunda etapa y la cantidad de ... UMA, equivalentes a la suma de pesos ... (\$...) conf. Ac. 1/2021 CSJN por su labor en la tercera etapa; y corresponden a la Dra. Nahir Benavídez, por su intervención como apoderada en las audiencias testimoniales que se celebraron a fs. 320 y 329, la suma de pesos ... (\$...). Por no resultar excesivos se confirman los emolumentos correspondientes al Dr. Raúl Eduardo Falconi, patrocinante de la codemandada Ana María Villarreal. V. Respecto de la mediadora interveniente y ponderadas las constancias de autos, la naturaleza del asunto, el monto comprometido y pautas legales del art. 2, inciso D) del Anexo III del Decreto Reglamentario 2536/2015, resultan bajos los honorarios fijados a la Dra. Julieta Molinari, por lo que se los eleva a la suma de pesos ... (\$...), equivalente a ... UHOM. VI. Finalmente, por la labor profesional desarrollada ante esta instancia que culminó con el dictado de la presente, se regulan los honorarios del Dr. N. A. Z., letrado en causa propia, en conjunto con su patrocinante, el Dr. Marlon César Martínez en la cantidad de ... UMA, equivalentes a la suma de pesos ... (\$...), y los del Dr. Carlos Norberto Prim en la cantidad de ... UMA, equivalentes a la suma de pesos ... (\$...), todo ello conforme al art. 30 de la ley 27.423 y lo dispuesto por la Ac. 1/2021 CSJN. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que la vocalía N° 37 se encuentra vacante. — María I. Benavente. — Gabriela A. Iturbide.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 12 a cargo del Dr. HERNAN DIEGO PAPA, Secretaría Nro. 24 sito en Marcelo T. de Alvear 1840, planta baja de Capital Federal, comunica por un día que en autos "DE DIVITIS, RICARDO HUMBERTO s/CONCURSO PREVENTIVO" Expte. 20.905/2019, con fecha 22/12/2020 se resolvió homologar el acuerdo y declarar concluido el concurso de RICARDO HUMBERTO DE DIVITIS (CUIT 20-04536952-9) Fdo.: Ricardo Zmuda Secretario.
Buenos Aires, 5 de febrero de 2021

Ricardo Daniel Zmuda, sec.
LA LEY: I. 25/03/21 V. 25/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 12 a cargo del Dr. Hernán Diego Papa, Secretaría Nro. 24 sito en Marcelo T. de Alvear 1840, planta baja de Capital Federal, comunica por un día que en autos "KALITEKNOS S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO" Expte. 23.573/2018, con fecha 10/02/2021 se resolvió homologar el acuerdo y declarar concluido el concurso de KALITEKNOS S.A. (CUIT 30-60881265-9).

Buenos Aires, 9 de marzo de 2021
Ricardo Daniel Zmuda, sec.
LA LEY: I. 25/03/21 V. 25/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro 8, a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que KELVIN RAMÓN PEASPLAN MONAGAS de nacionalidad venezolana con DNI 95.657.064 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen

obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá publicarse por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2020
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 25/03/21 V. 25/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que JULIO CÉSAR GUERRERO BUSTAMIENTE

de nacionalidad venezolana con DNI 95.785.098 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY

Buenos Aires, 13 de marzo de 2020
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 25/03/21 V. 25/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Fe-

deral N° 1, a cargo de la Dra. Silvana A. Bracamonte, Secretaría N° 2, desempeñada por la Dra. Mercedes Maqueira, con domicilio en Libertad 731, piso 9º, CABA, hace saber que ISDALYS ALEJANDRA GARCÍA CEDEÑO DNI 95.666.854 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberá publicarse por 2 (dos) veces en el plazo de quince días en LA LEY.

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2020
Mercedes Maqueira, sec.
LA LEY: I. 25/03/21 V. 25/03/21

