

Doctrina

Intersección de la tecnología y el Derecho de Propiedad Intelectual

El uso de herramientas de inteligencia artificial generativa



Ernesto Edwards

Abogado (UNR). Máster en Derecho (LL.M.) con Especialización en Derecho de la Propiedad Intelectual de la London School of Economics (Inglaterra, Reino Unido). Doctorando en Derecho Privado por la Scuola Superiore Sant'Anna (Pisa, Italia). Director de Investigaciones Jurídicas de Fundación Libertad.

SUMARIO: I. Introducción.— II. ¿Cómo aprende la IA?— III. Desafíos legales actuales (y también demandas actuales).— IV. *De lege ferenda*.— V. Conclusiones.

I. Introducción

“El espacio: la última frontera. Estos son los viajes de la nave espacial Enterprise. Su misión de cinco años: explorar extraños nuevos mundos. Buscar nuevas vidas y civilizaciones. ¡Ir con valentía a donde ningún hombre ha llegado antes!” (1). Esas eran las palabras iniciales pronunciadas por el capitán James Tiberius Kirk, interpretado por William Shatner, en cada episodio de *“Star Trek: La Serie Original”* (2). Si bien el programa de televisión de Gene Roddenberry se adelantó a su tiempo en lo que respecta a la inclusión de mujeres y minorías (3), esta frase probablemente tendría un efecto diferente en el siglo XXI. Y definitivamente las cosas han sido diferentes durante 2023, momento en que la tecnología ha presentado un avance a un ritmo alarmantemente rápido, incluso más rápido que en décadas anteriores, logrando que las líneas entre la creatividad humana y la inteligencia artificial (IA) comiencen a desdibujarse.

El uso de la IA está cada vez más extendido; y las industrias de la música, los juegos

y el arte en general no son una excepción. Informes recientes han explicitado que casi el 60% de los músicos ya utilizan la IA de alguna manera en su producción musical (4); e incluso ha surgido una banda liderada por una IA (5). Además, las empresas desarrolladoras de videojuegos en China han estado utilizando IA para reducir los costos de desarrollo de sus producciones y así generar voces y diseños para sus personajes (6). Por si ello no fuera suficiente, el gigante de los juegos Ubisoft está desarrollando *Ghostwriter* (7), una herramienta de IA destinada a ayudar a los guionistas a generar el primer borrador de sus NPC (personajes no jugables o “Non-Playable Characters”), para que la IA pueda manejar estas tareas repetitivas y liberar tiempo para que los humanos trabajen en otros temas más importantes y complejos. Sin embargo, el uso de IA en las industrias creativas no se encuentra exento de desafíos legales.

Un desafío importante al que se enfrenta el uso de la IA en las industrias creativas tiene que ver con las leyes de derechos de autor y sus posibles infracciones. En un

artículo académico de reciente publicación Andrés Guadamuz (8) da cuenta de la clasificación actual entre lo que se denomina IA transformadora e IA generativa. La primera sería cuando la IA se utiliza simplemente como una herramienta para modificar algo ya existente, como un software para editar una fotografía. La segunda, en cambio, se ocuparía “de la creación de una obra enteramente nueva” (9). Es por ello que con la IA generativa estamos entrando en un territorio inexplorado, donde, mediante el uso de un algoritmo de aprendizaje automático o “Machine Learning”, somos testigos de la creación de algo que no existía antes de que comenzara el proceso.

La IA generativa, de la cual algunos ejemplos hoy en boga son las aplicaciones *Stable Diffusion* y *GitHub Copilot*, se encuentra actualmente en una laguna legal, sin ninguna legislación nacional o supranacional que ofrezca una solución que llegue al núcleo de los problemas en cuestión. Existe la posibilidad real de que se presenten demandas contra empresas que utilizan materiales protegidos por de-

already using AI in their productions, study suggests”, <https://www.musicradar.com/news/musicians-already-using-ai> [Consultado por última vez el 10/11/23].

(5) PELLE, R., “We got bored waiting for Oasis to reform”: Alsis, the band fronted by an AI Liam Gallagher”, (18 de abril de 2023) *The Guardian* https://www.theguardian.com/music/2023/apr/18/oasis-aisis-band-fronted-by-an-ai-liam-gallagher?utm_source=dvr.it&utm_medium=twitter [Consultado por última vez el 10/11/23].

(6) ZHOU, V., “AI is already taking video game illustrators’ jobs in China”, (11 de abril de 2023) <https://res-tofworld.org/2023/ai-image-china-video-game-layoffs/> [Consultado por última vez el 10/11/23].

(7) Ubisoft, “Ubisoft is Developing an AI Ghostwriter to Save Scriptwriters Time.” *YouTube* video, 2:45. 25 de enero de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=XxQoN3PFiKA> [Consultado por última vez el 10/11/23].

(8) GUADAMUZ, A., “A Scanner Darkly: Copyright Infringement in Artificial Intelligence Inputs and Outputs” (2023) 32 *Pages* Posted: 1 de Marzo de 2023, revisado por última vez: 11 de abril de 2023 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4371204 [Consultado por última vez el 10/11/23].

(9) GUADAMUZ, A. (n 8). La traducción es propia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ASHERMAN, A., “The Star Trek Compendium”, Titan Books, 1987. La traducción es propia.

(2) *Star Trek: The Original Series*, ‘Where No Man Has Gone Before’ (NBC Television 22 de septiembre de 1966).

(3) Si bien fue innovador para su época, *Star Trek: TOS* todavía tenía algunas limitaciones en términos de inclusión, como presentar solo unos pocos personajes recurrentes que eran mujeres o personas de color, siendo un ejemplo notable la interpretación de *Uhura* de Nichelle Nichols como oficial de comunicaciones.

(4) ROGERSON, B., “Almost 60% of musicians are



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. El artículo analiza los desafíos legales que plantea el uso de la IA generativa, que puede crear obras originales a partir de datos existentes y las posibles soluciones para proteger los derechos de autor de los creadores humanos y de la IA.

2. La IA utiliza técnicas como el *aprendizaje automático*, el *aprendizaje profundo* y el *procesamiento del lenguaje natural* para analizar y aprender de grandes cantidades de datos, generando luego nuevas obras al utilizar lo aprendido.

3. Menciona algunos casos recientes en los que empresas y artistas han demandado a *Stability AI*, una empresa que utiliza la IA para generar imágenes y música, al valerse supuestamente de material protegido por derechos de autor para entrenar su IA sin permiso ni compensación.

4. No hay una legislación clara que regule la propiedad y la atribución de las obras generadas por la IA; y diferentes jurisdicciones debaten y están proponiendo normas al respecto, como la Ley de IA de la UE, el Reino Unido y Argentina.

5. Se necesita una colaboración global para encontrar un marco adecuado para abordar los problemas de la IA generativa y el derecho de propiedad intelectual, concluyendo en que *los humanos deben ir con la IA a donde ningún ser humano ha ido antes*.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La intersección de la tecnología y el derecho de propiedad intelectual, en particular sobre el uso de la *inteligencia artificial (IA) generativa* en las industrias creativas y los desafíos legales que plantea. La *IA generativa* es capaz de crear obras originales a partir de datos existentes, utilizando técnicas como el *aprendizaje automático*, el *aprendizaje profundo* y el *procesamiento del lenguaje natural*. Sin embargo, este proceso plantea

Columna de opinión

Romanticismo, filosofía y derecho



Ricardo A. Guibourg

Nota a fallo

La Corte Suprema y la inmunidad de expresión de los legisladores nacionales



Oscar Flores



Laura J. Casas

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

Continuación del A.I. de p. 1

dudas sobre la propiedad y la atribución de los derechos de autor de las obras generadas por la IA, así como sobre las posibles infracciones de los derechos de autor de los creadores humanos cuyas obras se utilizan para entrenar a la IA. El artículo analiza algunos casos recientes en los que empresas y artistas han demandado a *Stability AI*, una empresa que emplea la IA para generar imágenes y música, al valerle supuestamente de utilizar material protegido por derechos de autor para entrenar su IA sin permiso ni compensación. También examina las diferentes normativas que se están debatiendo y proponen distintas jurisdicciones, como la Unión Europea, el Reino Unido y Argentina, para regular la *IA generativa* y el derecho de propiedad intelectual. Es necesaria una colaboración global para encontrar un marco adecuado para abordar estos problemas: *los humanos deben ir con la IA a donde ningún ser humano ha ido antes*.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[Guadamuz, A., "A Scanner Darkly: Copyright Infringement in Artificial Intelligence Inputs and Outputs" \(2023\)](#)

Este artículo académico de Andrés Guadamuz analiza la clasificación actual entre lo que se denomina IA transformadora e IA generativa y los desafíos legales que plantea

[Lee, T. B., "Stable Diffusion copyright lawsuits could be a legal earthquake for AI" \(2023\)](#)

Este artículo de Ars Technica analiza las demandas por infracción de derechos de autor contra *Stability AI* y las posibles implicaciones para la IA.

rechos de autor para entrenar sus modelos de IA. Ha de destacarse que ello ya ha comenzado a suceder como, por ejemplo, en el caso de Getty Images, que presentó una demanda contra *Stability AI* por supuestamente copiar más de 12 millones de fotografías de su colección sin permiso ni compensación (10). De manera similar, tres artistas visuales presentaron una demanda colectiva por derechos de autor contra *Stability AI* por supuestamente utilizar material protegido por derechos de autor para entrenar su IA.

Las imágenes y la música generadas por IA plantean dudas jurídicas sobre su propiedad y su atribución. Actualmente no está claro quién posee los derechos de autor de las obras generadas por IA: si es el creador de la IA, la persona que entrenó la IA, el humano que usó el *software* y muchas otras posibilidades intermedias, incluida la posibilidad de que nadie efectivamente posea dichos derechos de autor y que dicha creación pertenezca al dominio público. Además, las obras generadas por IA que se asemejan al estilo de artistas consagrados plantean preguntas adicionales sobre los derechos de propiedad intelectual: ¿Están los "estilos" protegidos por las leyes de derechos de autor? ¿Es posible

que alguien dibuje algo en el estilo de Van Gogh y eso sea válido? ¿Qué diferencia habría, de haberla, si ese estilo lo reprodujera una máquina y no un ser humano?

Por lo tanto, en este breve artículo se pretende arrojar algo de luz sobre esta área de conocimiento tan particular y actual, que es la posibilidad de infracción de derechos de autor en obras generadas por IA. Se profundizará en este tema complejo y de rápida evolución, explorando cómo se le enseña a la IA a crear obras de arte y los posibles problemas de derechos de autor que surgen como resultado de ello. Además, se examinarán los riesgos de infracción que se presentan en virtud de la capacidad de la IA de consumir grandes cantidades de datos y obras creativas como parte de su proceso de aprendizaje, un área que ni la doctrina ni la jurisprudencia ni la legislación aún han explorado completamente. Debido a la naturaleza de este artículo, no se profundizará en cuestiones relacionadas con la autoría y la propiedad de obras generadas por IA, así como sus posibles desafíos y soluciones, un tema que ha sido tratado recientemente por expertos en esta área. Una contribución en esta temática tiene como objetivo aportar al discurso sobre la intersección de la tecnología y el Derecho de Propiedad Intelectual.

II. ¿Cómo aprende la IA?

La IA utiliza una variedad de técnicas para aprender a producir obras, que incluyen, entre muchas otras, el aprendizaje automático, el aprendizaje profundo y el procesamiento del lenguaje natural (11). En el corazón de estas técnicas está el concepto de *entrenamiento*, ya que el sistema de IA recibe una gran cantidad de datos y los utiliza para reconocer patrones y realizar predicciones. Los algoritmos de aprendizaje automático utilizan modelos estadísticos para encontrar patrones en los datos y luego utilizan esos patrones para efectuar predicciones o clasificar datos nuevos. Siguiendo esa línea, el *aprendizaje profundo* es un subconjunto del *aprendizaje automático* que utiliza redes neuronales, que están modeladas a partir de la estructura del cerebro humano, para analizar y aprender de los datos. Por otro lado, el *procesamiento de lenguaje natural*, como *ChatGPT*, se centra específicamente en el análisis y la generación de lenguaje humano, lo que permite a los sistemas de inteligencia artificial producir textos que parecen estar escritos por un ser humano.

Para entrenar un sistema de IA para que produzca obras, los investigadores suelen alimentarlo con grandes cantidades de datos relevantes, como libros, artículos u otros trabajos escritos, imágenes, fotografías, dibujos, solo por nombrar algunos ejemplos; y utilizan algoritmos de *aprendizaje automático* o *aprendizaje profundo* para hacer que la IA analice y aprenda de esos datos. Este proceso permite que el sistema de inteligencia artificial reconozca patrones en el lenguaje, como la gramática y la sintaxis, así como conceptos más complejos como el tono y el estilo. Lo mismo puede decirse de la generación de imágenes, donde el algoritmo de *Stable Diffusion* (12) permite que la IA se entrene con imágenes que solo se almacenan transitoriamente y luego se

eliminan, las que se distorsionan y tratan con ruido para que la IA se vea obligada a reconstruirlas sin las imágenes originales como parámetro.

Una vez entrenado, el sistema de IA puede generar nuevas obras utilizando lo que ha aprendido para predecir y generar. Por ejemplo, un sistema de inteligencia artificial entrenado en un conjunto de datos de poesía podría generar nuevos poemas analizando patrones y estilos en su conjunto de datos y utilizar esa información para crear sus propias obras.

A medida que el material generado por la IA se vuelve más frecuente, se crea una necesidad de revisar las excepciones para el acceso a los materiales: ¿Cuál es el impacto de delegar en la IA tareas que tradicionalmente realizaban humanos? ¿La delegación de una tarea creativa hace la diferencia en los privilegios, permisos de acceso, licencias, derechos o deberes hacia los materiales utilizados para generar? Todo esto también plantea cuestiones de explicabilidad o "explainability", como se llama en el Derecho anglosajón: ¿comprender el método del proceso de creación de la IA se traduce en una comprensión del contenido creado? También comienzan a surgir preguntas sobre el nivel de participación humana en todo el proceso.

III. Desafíos legales actuales (y también demandas actuales)

Las obras completamente autónomas creadas por una IA son todavía una idea teórica; y en esa línea Pablo Fernández Carballo-Calero cita a Concepción Saiz García cuando esta explica que actualmente no habría protección legal para este tipo de obras, si es que aparecieran (13). Sin embargo, ¿qué se puede decir sobre los trabajos actuales generados por IA que hemos estado presenciando a lo largo del año 2023? Han comenzado a incoarse demandas, de un lado del pasillo y, créase o no, también del otro. No, las máquinas no están demandando, eso no está sucediendo —al menos no por ahora—, pero puede apreciarse el hecho de que tanto artistas como creadores de IA se encuentran discutiendo algunos de los temas más candentes del mundo del Derecho de la Propiedad Intelectual. Tómese, por ejemplo, el caso del fotógrafo de archivo alemán Robert Kneschke, quien descubrió que sus fotografías se estaban utilizando para entrenar una IA propiedad de *Stability AI* (14). Como era de esperar, los abogados de la empresa respondieron que en realidad creían que Kneschke les debía dinero por haber presentado una demanda de derechos de autor injustificada, argumentando que el fotógrafo no había podido demostrar adecuadamente cuáles de sus fotografías estaban siendo utilizadas y en qué medida, y que las imágenes utilizadas por las IA solo se utilizaron de forma temporal, no almacenándose posteriormente.

Además, este no es el único caso actualmente en litigio, ya que, como se mencionó anteriormente, varios artistas han presentado una demanda colectiva contra *Stability AI*, *Deviantart* y *Midjourney* (15). Una interpretación adecuada de la moción para desestimar esta demanda colectiva sostiene

ne que dos de los demandantes no registraron sus derechos de autor antes de la presentación, lo que podría conducir a la desestimación del caso. Además, la contestación afirma que los demandantes no proporcionaron ejemplos específicos de obras infringidas ni establecieron una similitud sustancial entre los *inputs* y los *outputs*, entre aquello que habría sido consumido y aquello que habría sido generado por la máquina. Sorprendentemente los abogados de las empresas no abogaron por una excepción de uso legítimo o "fair use" (una de las defensas típicas en los Estados Unidos de América, a diferencia de otras jurisdicciones, como la Unión Europea [UE] donde el funcionamiento es distinto), lo que podría ser una indicación de la confianza que depositan en los otros argumentos de que son suficientes para la desestimación; y un intento de evitar sumar esta excepción a la mesa tan pronto en el ciclo de desarrollo de la IA.

Sin embargo, no todos los actores de las industrias creativas presentan la misma aversión a la idea de sumar a la IA a sus procesos. Grimes, una cantante pop cuyo nombre real es Claire Boucher, expresó que "dividiría el 50% de las regalías de cualquier canción exitosa generada por IA que use mi voz. El mismo trato que haría con cualquier artista con el que colaboro. Siéntanse libres de usar mi voz sin penalización" (16). En el mismo sentido, podemos encontrar al galardonado director de "The Avengers", Joe Russo, quien ha predicho que la IA podría estar haciendo películas dentro de dos años, y que en el futuro "podrías entrar a tu casa y decirle [a] la IA en tu plataforma de streaming 'Oye, quiero una película protagonizada por mi avatar fotorrealista y el avatar fotorrealista de Marilyn Monroe. Quiero que sea una comedia romántica, porque he tenido un día difícil' y que presente una historia muy competente con diálogos que imitan tu voz" (17).

Como puede suponerse fácilmente, aún resta demasiado tiempo para que existan fallos sobre esta temática, sin siquiera saber realmente de forma adecuada cuándo se dictarán o si se dictarán en absoluto. Existe la posibilidad real de que todos estos casos se resuelvan extrajudicialmente, dejándonos a oscuras y sin una orientación judicial adecuada. Y es por eso que ha de discutirse en consecuencia qué hacer desde el punto de vista legislativo.

IV. De lege ferenda

Al momento de escribir este artículo se están debatiendo en tiempo real diferentes normativas y es probable que surjan más debates en los próximos meses y años. Actualmente no ha aparecido ninguna guía absoluta que dé tratamiento a la IA con una respuesta única para todos los casos posibles y donde todas las jurisdicciones admitan refrendarla conjuntamente. La Comisión Europea comenzó a redactar la famosa Ley de IA o "AI Act" hace casi dos años (aunque no entrará en vigencia hasta fines de 2025 o comienzos de 2026); y el auge que se ha producido entretanto ha sacudido sus cimientos, al mismo tiempo que se ponen sobre la mesa normas sobre las obras generadas por IA (18). El trasfondo no es el mismo que cuando comenzaron

(10) LEE, T. B., "Stable Diffusion copyright lawsuits could be a legal earthquake for AI" (2023) Ars Technica <https://arstechnica.com/tech-policy/2023/04/stable-diffusion-copyright-lawsuits-could-be-a-legal-earthquake-for-ai/> [Consultado por última vez el 10/11/23].

(11) STENBIT, I. et al., "A walk through latent space with Stable Diffusion" (28 de septiembre de 2022) https://keras.io/examples/generative/random_walks_with_stable_diffusion/.

(12) STENBIT, I. et al. (n 11).

(13) SAIZ GARCÍA, C. in FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO P., "La propiedad intelectual de las obras creadas por inteligencia artificial", (Thomson Reuters (Legal) Limited / Pablo Fernández Carballo-Calero (ed., marzo 2021).

(14) XIANG, C., "A Photographer Tried to Get His Photos Removed from an AI Dataset. He Got an Invoice Instead", *Vice* (28 de abril de 2023) <https://www.vice.com/en/article/pkpb7/a-photographer-tried-to-get-his-photos-removed-from-an-ai-dataset-he-got-an-invoice-instead#> [Consultado por última vez el

10/11/23].

(15) LEE, T. B. (n 10).

(16) SAVAGE, M., "Grimes says anyone can use her voice for AI-generated songs", (BBC, 25 de abril de 2023) <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-65385382#> [Consultado por última vez el 10/11/23]. La traducción es propia.

(17) SHARF, Z., "Avengers", Director Joe Russo Predicts AI Could Be Making Movies in 'Two Years': It Will 'Engineer and Change Storytelling' (24 de abril de 2023) <https://variety.com/2023/film/>

[news/joe-russo-artificial-intelligence-create-movies-two-years-1235593319/](https://www.reuters.com/technology/eu-lawmakers-committee-reaches-deal-artificial-intelligence-act-2023-04-27/#:~:text=STOCKHOLM%2C%20April%2027%20(Reuters),comprehensive%20laws%20governing%20the%20technology) [Consultado por última vez el 10/11/23]. La traducción es propia.

(18) MUKHERJEE, S. et al., "EU proposes new copyright rules for generative AI" (28 de abril de 2023) Reuters [https://www.reuters.com/technology/eu-lawmakers-committee-reaches-deal-artificial-intelligence-act-2023-04-27/#:~:text=STOCKHOLM%2C%20April%2027%20\(Reuters\),comprehensive%20laws%20governing%20the%20technology](https://www.reuters.com/technology/eu-lawmakers-committee-reaches-deal-artificial-intelligence-act-2023-04-27/#:~:text=STOCKHOLM%2C%20April%2027%20(Reuters),comprehensive%20laws%20governing%20the%20technology) [Consultado por última vez el 10/11/23].

estas conversaciones: *ChatGPT* de OpenAI ha cambiado las reglas de juego y ahora incluso hay personas como Frank White, que en YouTube explica que se pueden crear alrededor de 300 libros al año usando IA para vender en la tienda de libros electrónicos *Kindle* de Amazon (19).

Otro país a seguir en este tema es el Reino Unido que, tras su salida de la UE, se ha convertido en una especie de experimento para ver hasta qué punto se desvía o no del rumbo que acaba siguiendo el resto del continente. Recientemente, el gobierno del Reino Unido ha hecho un anuncio digno de mención sobre la *IA generativa* y sus últimas recomendaciones, además de llevar a cabo una cumbre donde invitó a otra potencia en el tema, como lo es China (20). El Reino Unido ha mostrado lo que podría interpretarse como una postura a favor de la IA y un llamado a soluciones prácticas a los desafíos que enfrentan las empresas de IA para acceder a materiales y bases de datos protegidos por derechos de autor. Por otro lado, Argentina parece nuevamente no entender cómo abordar adecuadamente estas cuestiones, con algunos legisladores de la oposición presentando un proyecto de ley que pretende regular la IA en su totalidad, una cuestión que ni siquiera ha sido abordada adecuadamente por ninguna de las jurisdicciones que están liderando la discusión (21).

Entonces, ¿qué debe hacerse ahora? Como puede colegirse de lo anterior, han aparecido demandas relacionadas con la IA y su proceso de aprendizaje y sus resultados, que podrían interpretarse como

una infracción de derechos de autor debido a la capacidad de la IA para consumir grandes cantidades de trabajos y datos creativos. Por tanto, siguiendo a Bonadio, Dinev y McDonagh (22), los propietarios o usuarios de la IA deben ser responsables de cualquier posible infracción cometida por la IA, si también quieren poder reclamar la propiedad de los derechos de autor sobre nuevas obras creativas generadas por una máquina. ¿Por qué la IA debería recibir un trato más favorable que los humanos, cuando puede hacer algunas cosas mil veces mejor que ellos?

V. Conclusiones

Hemos recorrido un largo camino desde que veíamos las máquinas como meras herramientas a disposición de los humanos, sus creadores. Ana Ramalho (23) expresa que hemos llegado a sistemas de IA capaces de crear obras de forma autónoma con poca o ninguna intervención humana. Sin embargo, “la escala combinada entre la participación humana y de la IA es sin duda [allí] donde están los grises y donde residen la mayoría de los problemas por ahora” (24). ¿Dónde debemos trazar la línea para evaluar la relevancia de la interacción humana? ¿Qué haremos cuando finalmente nos encontremos con una máquina capaz de crear sin ningún tipo de impulso por parte de un humano? ¿Se pueden trazar estas líneas con tanta precisión y claridad como uno podría pensar teóricamente?

Al fin y al cabo, siguiendo el profundo análisis de Caterina Sganga sobre el con-

cepto de *propiedad* al abordar la idea del *Derecho de Propiedad Intelectual en la Unión Europea*, “los civilistas tienden a rechazar la asimilación de los derechos de autor a la propiedad tangible plasmada en sus códigos civiles, mientras que los no civilistas no encuentran ningún obstáculo teórico a la calificación de propiedad del derecho de autor” (25). Será una tarea compleja, imposible en cierto sentido, intentar una explicación y una solución a los problemas y desafíos que plantean las nuevas tecnologías, en particular la IA, a la legislación sobre propiedad intelectual y la legislación sobre derechos de autor, si no se responde primero a algunas preguntas fundamentales: ¿La propiedad intelectual es realmente propiedad? Las soluciones fragmentadas que se ofrecen actualmente son un pobre ejemplo del largo camino que aún queda por recorrer para establecer un marco adecuado para abordar estos problemas. Cualquiera que sea el sistema legal en el que nos encontremos, en estos tiempos globalizados debemos esforzarnos por trabajar juntos para encontrar soluciones en lugar de crear nuevos problemas.

Los principales medios de comunicación (26) una vez más están preocupados por el hecho de que la IA vaya a hacer desaparecer a los abogados y que los abogados se conviertan en una especie en vías de extinción. En un mundo donde *Los Sims* son ahora un simulacro interactivo del comportamiento humano (27), donde el Liam Gallagher digital se une a *AISIS* (28), el OASIS que puede disfrutarse hasta que los hermanos Gallagher se reúnan una vez más, donde la gente está perdiendo sus

trabajos creativos en China debido a la IA en manos digitales de los ilustradores de IA (29), y donde una máquina puede aprender a componer como Paul McCartney o a pintar como Van Gogh, debemos plantearnos tanto las preguntas nuevas como las antiguas. La IA está aquí para ayudarnos, siempre y cuando entendamos que si las máquinas han ido a donde nunca antes habían ido, entonces los seres humanos deben ir con ellas a donde ningún ser humano ha ido antes tampoco.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/827/2024

Más información

Salamanca Jaramillo, Yuliana, “El vínculo inseparable entre propiedad intelectual y publicidad. Protegiendo la creatividad y la identidad empresarial”, *Propiedad Intelectual* 4.0 2024 (febrero), 12, TR LALEY AR/DOC/213/2024

Varela, Fernando, “La inteligencia artificial, las nuevas tecnologías y la propiedad intelectual. ¿Existe la necesidad de adecuar las legislaciones?”, *Sup. Innovación y Derecho* 2023 (abril), 1, TR LALEY AR/DOC/808/2023

Libro recomendado

Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho
Autor: Corvalán, Juan G.
Edición: 2023
Editorial: La Ley, Buenos Aires

(19) BENSINGER, G., “ChatGPT launches boom in AI-written e-books on Amazon” (21 de febrero de 2023) Reuters <https://www.reuters.com/technology/chatgpt-launches-boom-ai-written-e-books-amazon-2023-02-21/> [Consultado por última vez el 10/11/23].

(20) Pro-innovation Regulation of Technologies Review, *Digital Technologies* (March 2023) UK Government https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1142883/Pro-innovation_Regulation_of_Technologies_Review_-_Digital_Technologies_report.pdf [Consultado por última vez el 10/11/23].

(21) Clarín, ‘Diputados de Juntos por el Cambio presentaron un proyecto para regular la Inteligencia Artificial’ https://www.clarin.com/politica/diputados-juntos-cambio-presentaron-proyecto-regular-inteligencia-artificial_0_8uwPfg8R.html [Consultado por última vez el 10/11/23].

(22) BONADIO, E. - DINEV, P. - McDONAGH, L., “Can Artificial Intelligence Infringe Copyright? Some Reflections”. In: ABBOTT, Ryan (ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. (Accepted pre-copyedited version)

(23) RAMALHO, A., “Intellectual Property Protection for AI-generated Creations in Europe, the United States, Australia and Japan” (Routledge).

(24) RAMALHO, A. (n 23). La traducción es propia.

(25) SGANGA, A., “Propertizing European Copyright: History, Challenges and Opportunities” (Edward Elgar Pub, 23 de febrero de 2018). La traducción es propia.

(26) *The New York Times*, ‘A.I. Is Coming for Lawyers, Again’ (10 April 2023) <https://www.nytimes.com/2023/04/10/technology/ai-is-coming-for-lawyers-again.html> Consultado por última vez el 10/11/23.

(27) PARK, J. et al., “Generative Agents: Interactive Simulacra of Human Behavior” (7 April 2023) arXiv.

(28) PELLE, R. (n 5).

(29) ZHOU, V. (n 6).

Columna de opinión

Romanticismo, filosofía y derecho



Ricardo A. Guibourg

Doctor en Derecho. Profesor emérito y director de la Maestría en Filosofía del Derecho (UBA).

Los enamorados intercambian corazones el día de San Valentín, pero las cosas vienen de más lejos y tienen consecuencias muy diversas en distintos ámbitos.

En 1802 Chateaubriand publicó *Du vague des passions*, donde apuntaba a cierta depresión decadente y algo prestigiosa que los ingleses (y algún tango) llamaron *spleen*. Pero ya en 1774 Goethe había publicado *Las penas de joven Werther*, obra que originó una ola de suicidios de jóvenes enamorados, ya afectados quizá por aquel *spleen*. En 1830, Víctor Hugo estrenó *Hernani*, una obra teatral de corte novedoso que provocó una batalla campal entre los espectadores. Entre 1818 y 1870 Géricault y Delacroix pintaron respectivamente *La balsa de la Medusa* y *La libertad guiando al pueblo*, cuadros que marcaron una época. Siempre en el siglo XIX, entre Beethoven y Chaikovsky se operó una renovación en

la música, apartada ahora de la admirable geometría barroca. Había nacido el *romanticismo* un verdadero paradigma cultural que impregnó el pensamiento humano durante dos siglos y todavía se manifiesta en el habla cotidiana y en la cultura que nos contiene, como en aquellos corazones de San Valentín.

El mundo del arte se resistió un poco, pero acabó por recibir el cambio con alborozo. La estética se liberaba de los cánones y las formas del *clasicismo* y se abolieron los reparos a manifestar las emociones, durante tanto tiempo reprimidas. Esta reacción tenía su contrapartida política: los pueblos sacudían los restos de la monarquía y, no sin altibajos, clamaban por la libertad de pensamiento y de expresión, así como por la introducción de instituciones democráticas, que facilitarían la expresión de los sentimientos del pueblo.

Puede decirse, pues, que el romanticismo constituyó una saludable revolución en

el arte y —al principio— en el pensamiento político y social.

Pero no todo fue un lecho de rosas, aunque a menudo lo pareciera. El triunfo de los sentimientos sobre las formas fortaleció, en filosofía, los esquemas subjetivistas del pensamiento. ¿Por qué deberíamos atenernos a una realidad única y universal? ¿No depende, acaso, cada uno de nosotros, de lo que sus sentidos perciben y su mente interpreta? ¿Por qué no postular una realidad individual para cada uno, integrada por sus propias experiencias, deseos, opiniones y fantasías? ¿Por qué no admitir verdades alternativas, liberándonos de la tiranía de los que dicen que saben? ¿Por qué no afirmar que todo pretendido conocimiento es, después de todo, un relato sujeto a la aceptación o el rechazo de cada sujeto?

¿No somos, acaso, tolerantes en la democracia liberal? ¿No lo somos también, hasta cierto punto, en cuestiones morales, una

vez relativizados los absolutos religiosos o tradicionales? Entonces, ¿por qué obedecer la lógica o creer el relato de los científicos? ¿Por qué no desembarazarnos del método y de la objetividad, como quisiéramos liberarnos de las dictaduras? ¿No será la astrología equivalente a la astronomía, como predicaba Feyerabend?

Al mismo tiempo, el romántico enamoramiento de las emociones nos empujó a exacerbar el viejo antropocentrismo. Nosotros tenemos y expresamos sentimientos; ¿no indica eso que somos la especie cualitativamente superior? Ya no necesitamos remitirnos a la calidad de hijos preferidos de un Creador: en nuestro espíritu reside la demostración de nuestra preeminencia. Por eso, claro, tenemos derechos humanos. Y por la misma razón nos atrevemos (nosotros, que —como superiores— tenemos esa facultad) a extender esos derechos a los simios o a otros “animales sintientes” (acaso con la esperanza secreta de que no todos lo sean, porque las ratas, las cucarachas y los

bacilos, en el fondo, no nos parecen tan respetables como nuestro pichicho).

En el campo del derecho, como suele suceder, aquella evolución ocurrió con cierto retraso. La codificación napoleónica hacía las veces del clasicismo de Corneille: era clara, precisa, regulada; tomaba en cuenta los sentimientos como circunstancias humanas, sí, pero los sujetaba a normas racionales y objetivas. El romanticismo jurídico, en cambio, trajo a nuestro discurso la jurisprudencia de intereses, la mítica idea del *Volksgeist*, la “libre investigación científica”, la interpretación dinámica y, hoy en día, la glorificación de los principios, que se identifican, se delimitan y ponderan subjetivamente, pero se postulan, al mismo tiempo, como realidades objetivas, innegables para cualquier persona. ¿Hay aquí una contradicción? Tal vez, pero eso no importa: ya sabemos que la lógica es otro relato y la racionalidad una añagaza de los poderosos.

Desde luego, la ley es encarada como otro instrumento político descartable. En cualquier norma que no nos guste encontramos fácilmente defectos que la hacen inconstitucional; y en cualquier ideal que comparemos es común que hallemos una razón de emergencia para soslayar las incómodas

formas o competencias impuestas por las reglas otrora superiores. ¿La justificación en el fondo de todo esto? La idea de que el sistema jurídico, como tal vez el resto del Universo (identificados y valorados por el intérprete, desde luego), están por encima de toda formalidad; o incluso contienen la razón última de cualquier esquema normativo.

Paseemos por un momento la mirada por el campo de la política. El romanticismo, como reacción contra los cánones tradicionales, se armonizó en su inicio con la trabajosa llegada de la democracia; pero su insistencia en la prioridad de las emociones, de los sentimientos y de los misterios insondables acabó por dar letra a las dictaduras. El fascismo y el nazismo, los nacionalismos, con su constante invocación de la patria y sus místicas cruzadas contra el supuesto enemigo, el insistente culto del valor individual de héroes, próceres y mártires, fueron claramente influidos por el espíritu romántico, poco afín a cosas tan prosaicas y aburridas como las elecciones legislativas y las negociaciones entre partidos para formar gobiernos de coalición. Los prejuicios raciales, las limpiezas étnicas y los minuciosos conflictos balcánicos, cuyos orígenes se remontan, a veces, a la caída de Constantinopla; la nostalgia de las naciones por su

antiguo poderío y las fastuosas ceremonias con ondear de banderas, desfiles de tropas y discursos altisonantes son, sí, fenómenos muy anteriores al romanticismo, pero resultan lamentablemente realimentados por él.

Ahora bien, dejemos por un momento las consideraciones generales y echemos otro vistazo a la actividad jurídica, que es lo nuestro. Los cánones tradicionales, con justicia o sin ella según quién los juzgara, consistían en establecer obligaciones y prohibiciones bajo amenaza de sanción o de resarcimiento. La reacción romántica, incrementada a lo largo del siglo XX, convirtió los sentimientos más profundos en material jurídico bruto, sin parar mientes en precisiones, plazos ni deberes correlativos. El concepto de *dignidad humana*, tan entrañable como semánticamente vacío (1), se invoca en escritos y sentencias judiciales como si tuviera, para el caso de referencia, un contenido evidente. El derecho a la vivienda choca con el de propiedad en tomas de tierras y ocupaciones de edificios. Cada ciudadano (o, si se quiere, el abogado que lo patrocina) se siente románticamente libre de invocar como derecho lo que sus sentimientos indican que le pertenece, apoyándose en la ley, interpretándola de manera dinámica o derechamente sobrevolándola en aras de principios superiores, a veces novedosos.

Ese modo de razonar, que toca de cerca las emociones de los ciudadanos y apela a su supremo sentido de justicia, es el que da por

sentado que tal sentido es objetivo y trascendente, aunque tal vez algo esquivo para los no iniciados; y que el intérprete, si y solo si ha sido agraciado con recóndita sabiduría, sabrá encontrar, por encima de la ley si es necesario, la solución justa que, acaso, permanecía dormida hasta recibir el beso del autopercebido príncipe. Un hermoso cuento de hadas, en el que —con perdón de Shakespeare— la impostora *Porcia* representa el bien y *Shylock*, el acreedor persistente, no merece el amparo de la ley, sino solo humillación y desprecio.

¿Hay una moraleja en todas estas reflexiones? Es posible postular una: que no deberíamos confundir la estética con la ética, y menos aún con la política ni con el derecho. El culto de los sentimientos y los misterios, que incluye —en distintos círculos de su paraíso— a Víctor Hugo y Corín Tellado, a Wagner, Troilo y Chopin, a Santa Claus y sus elfos, es digno de todo aplauso, al menos mientras otra estética no nos cautive mejor. Pero, en el campo de la ontología, de la teoría del conocimiento, de la metodología, de la epistemología y de la teoría jurídica, es mejor observar las emociones bajo el microscopio del análisis racional (en lugar de usarlas como método supremo) y procurar la elaboración de sistemas de pensamiento lógicamente coherentes, intersubjetivamente comparables y objetivamente operativos.

(1) Sobre este tema, me tomo la libertad de citar CANDAL, Mariano - ELIZALDE, Patricia N. - GUIBOURG, Ricardo A. (dir.), *MAGISTRIS*, Oscar E., RODRÍGUEZ FER-

NÁNDEZ, Liliana (dir.) y ZAVADIVKER, Nicolás, “No somos dignos, la dignidad en la moral y en el derecho”, *As-trea*, Buenos Aires, 2022.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/826/2024

Nota a fallo

Inmidades parlamentarias

Excepción de falta de acción. Acción de daños. Expresiones vertidas por un diputado. Investigaciones sobre administración de fondos públicos sometidos a proceso judicial.

1. - La sentencia que desestimó la excepción de falta de acción opuesta por un diputado —como de previo y especial pronunciamiento en una acción de daños— fundada en la inmunidad parlamentaria debe ser revocada, pues las expresiones vertidas ante diversos medios periodísticos por el diputado demandado, en su carácter de legislador nacional, guardan conexidad con la función de control desempeñada por aquel en el marco de investigaciones llevadas a cabo sobre la administración de los fondos del Poder Judicial y su denuncia penal resultó una derivación de tales investigaciones (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

2. - El régimen de inmunidades parlamentarias no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

3. - El pronunciamiento que rechaza la posibilidad de discutir en forma previa la eficacia de las inmunidades parlamentarias y obliga a las partes que invocan esas prerrogativas constitucionales a transitar la totalidad de un proceso judicial produce un agravio de imposible reparación ulterior, por lo que el pronunciamiento debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

4. - El pronunciamiento que rechaza la posibilidad de discutir en forma previa la eficacia de las inmunidades parlamentarias y obliga a las partes que invocan esas pre-

rogativas constitucionales a transitar la totalidad de un proceso judicial produce un agravio de imposible reparación ulterior, por lo que el pronunciamiento debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

5. - La inmunidad parlamentaria es de carácter absoluto y su atenuación mediante el reconocimiento de excepciones a la prohibición del art. 68 de la Constitución Nacional significaría abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

6. - La inmunidad del art. 68 de la Constitución Nacional debe interpretarse en el

sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

7. - La posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a proceso, a fin de que en él sean indagados o interpretados judicialmente sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron, contradice la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

CS, 29/02/2024. - Marchi, Héctor Daniel c. Carrió, Elisa María Avelina y otros s/daños y perjuicios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/12868/2024]

Véase el texto completo en p. 7

La Corte Suprema y la inmunidad de expresión de los legisladores nacionales



Oscar Flores

Abogado (UNT). Doctor en Derecho (UBA), área de Derecho Constitucional. Relator de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Profesor titular regular de la Cátedra Derecho Constitucional “C” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT). Director de la Carrera de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Participante del Capítulo Argentino de ICON•S, International Society of Public Law.



Laura J. Casas

Abogada (UNT). Profesora Asociada regular de la Cátedra Derecho Constitucional “C” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNT). Especialista en Derecho Penal. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (IDC- Univ. de Bolonia). Integrante de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Participante del Capítulo Argentino de ICON•S, International Society of Public Law. Jueza Penal del Tribunal de Impugnación de San Miguel de Tucumán.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Garantías de funcionamiento del Congreso.— III. Antecedentes del art. 68 CN.— IV. Finalidad de la prerrogativa.— V. Criterios de interpretación de la Corte Suprema.— VI. Caracteres.— VII. El caso “M., H. D. c/ C., E. M. y otro s/Daños y perjuicios”.— VIII. La decisión de la Corte Suprema.

I. Introducción

En una reciente decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó el carácter absoluto de la inmunidad de expresión prevista en el art. 68 de la Constitución Nacional. En esta nota analizaremos esta prerrogativa de los legisladores nacionales a la luz de los antecedentes constitucionales argentinos, la particular redacción del texto de la Constitución y su interpretación por la Corte y por el propio Congreso federal, para luego detenernos en el análisis del caso y el modo en que fue decidido.

II. Garantías de funcionamiento del Congreso

Las garantías de funcionamiento del Congreso federal se han clasificado tradicionalmente en *individuales* y *colectivas*. Las primeras se confieren a los legisladores nacionales en forma personal, pero en función del cuerpo que integran; hacen a la dignidad del mandato y su independencia. Las *colectivas* se refieren al Congreso en general o a cada Cámara en particular y hacen al funcionamiento institucional del cuerpo en su conjunto (1). Dentro de las garantías individuales (2), el art. 68 CN establece la inmunidad de expresión de los legisladores. La norma expresa: “Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”. La prerrogativa consiste en la libertad de cada legislador para “expresar en el desempeño de sus funciones, o en circunstancias análogas o que se vinculan o puedan vincularse con aquellas, sus ideas y juicios, sin temor a ninguna responsabilidad penal o patrimonial que pueda menoscabar su independencia, presente o futura” (3). Atento el carácter eminentemente deliberativo del Congreso como órgano del poder federal (4), el sistema constitucional exige asegurar a los legisladores un muy alto grado de libertad de expresión a fin de dar cumplimiento al mandato popular, y por ello se considera a la inmunidad de opinión como “una pieza necesaria para la operatividad del sistema institucional” (5).

III. Antecedentes del art. 68 CN

Desde sus primeros intentos de organización constitucional, nuestro país dio gran relevancia a la inmunidad de opinión de los legisladores “con un alcance distinto a otros sistemas institucionales” (6). Así, el proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del 27 de enero de 1813 disponía en su art. 68

que “Ningún Senador o representante será molestado por opiniones, discursos o debates que haya sostenido en el ejercicio de su Comisión” y el proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica del mismo año señalaba en su art. 120 que “Ninguno del Cuerpo legislativo puede ser juzgado ni acusado por las opiniones particulares que sostuviere por escrito o de palabra durante el ejercicio de sus funciones”. El decreto de inviolabilidad de los diputados del 10 de marzo de 1813 prescribía que “los Diputados que componen la Asamblea General Constituyente de las provincias unidas del Río de la Plata; no pueden ser acusados perseguidos, ni juzgados en tiempo alguno por las opiniones que verbalmente, o por escrito hayan manifestado en las sesiones de la Asamblea” (7). En los textos constitucionales hubo tres enfoques distintos sobre esta garantía individual de los legisladores: 1) El modelo estadounidense, que restringe la inmunidad a las opiniones y discursos emitidos en las salas de Sesiones, fue adoptado por la Constitución de 1819; 2) El modelo del derecho revolucionario francés que protege las opiniones por escrito o de palabra que fueran emitidas durante el ejercicio de las funciones de los legisladores, fue adoptada en el Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica presentado ante la Asamblea General Constituyente de 1813; y 3) El modelo de la Constitución de Cádiz de 1812, que preveía una solución amplísima según la cual los representantes no podrán en ningún caso ser molestados por sus opiniones, adoptado por la Constitución de 1826 (8). Alberdi, siguiendo el criterio de la Constitución de Chile de 1833, “se inclinó por la solución intermedia del derecho revolucionario francés, es decir el de la inmunidad vinculada con el ejercicio o desempeño de sus funciones” (9). Al respecto, la Corte ha sostenido que al definir el ámbito de esta inmunidad, los constituyentes de 1853 se apartaron del modelo norteamericano optando por una fórmula que es una transcripción casi textual del artículo del Proyecto de constitución que Alberdi acompañó a la segunda edición de las Bases (10). De esa manera reconocieron a la inmunidad de expresión de los legisladores una dimensión mayor y una más acentuada eficacia protectora, tomando en cuenta “razones peculiares a nuestra propia sociabilidad y motivos de alta política” (11).

IV. Finalidad de la prerrogativa

La Corte tiene dicho que la finalidad de las previsiones del art. 68 C.N. “no es la de proteger a un miembro del parlamento para su propio beneficio, sino que están

destinadas a garantizar la independencia funcional de las cámaras legislativas, habilitando a los representantes del pueblo a cumplir sus funciones sin temor a acciones civiles o criminales” (12). Se trata, entonces, de una garantía institucional conferida en función de la independencia del Congreso, y no de los individuos que lo integran (13). En *Alem* la Corte subrayó que la Constitución ha considerado esencial esta inmunidad “para asegurar no solo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución” (14). Al respecto, Gelli subraya que las inmunidades parlamentarias se ejercitan no solo frente a los otros poderes gubernamentales, sino también “frente a la acción de los intereses sociales y económicos y frente a los particulares que suelen instar procesos judiciales contra los congresistas a fin de bloquear sus acciones e investigaciones” (15). En igual sentido, el juez Maqueda sostuvo en el precedente *Cossio* que la protección que emerge del art. 68 CN procura crear “un espacio de deliberación pública protegido de eventuales presiones del sistema burocrático o de grandes poderes económicos para que el legislador cumpla su mandato de un modo independiente” (16). La Corte ha señalado, además, que la separación institucional de los poderes del Estado en la Argentina, así como la realidad política que los circunda, demuestran que en nuestro país, a diferencia de otros regímenes donde el Parlamento es el órgano estatal preeminente, las previsiones del art. 68 CN, destinadas a garantizar la independencia funcional de las cámaras legislativas, tienen una elevada significación, al extremo de que resulta lícito afirmar que integran el sistema republicano (17).

V. Criterios de interpretación de la Corte Suprema

Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Suprema sostuvo que la inmunidad prevista en el art. 68 CN “Debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría con frecuencia por los que intentasen coartar la libertad de los legisladores” (18). De este modo, la Corte entiende que el carácter absoluto de la inmunidad de expresión es requisito inherente a su propia eficacia (19). Entiendo que la línea de doctrina del alto tribunal bien puede encontrarse en el precedente *Martínez Casas* (20), cuyos puntos principales establecen: (21) 1). Los constituyentes de 1853 otorgaron a la inmunidad de expresión de los legisladores una más acentuada eficacia protectora que la del

art. I, Sección VI de la Constitución de Estados Unidos; 2). La disposición del art. 68 CN supone la irresponsabilidad penal de los legisladores por las opiniones emitidas durante las sesiones del Congreso, con excepción del supuesto previsto en el art. 29 CN (22); 3) Salvo la limitación señalada en 2), la inmunidad de expresión de los legisladores tiene un carácter absoluto (23); 4) Las opiniones calumniosas o injuriosas vertidas desde una banca parlamentaria no constituyen delito, pero tampoco son irreprimibles, ya que pueden comportar “desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones” y son susceptibles de originar sanciones deferidas a la decisión del cuerpo legislativo (art. 66 CN), “en las que debe verse el medio idóneo para contener posibles extralimitaciones en resguardo del decoro de ese cuerpo y para impedir que el honor de los particulares sea impunemente vulnerado” (24).

VI. Caracteres

El análisis de la práctica parlamentaria y de la jurisprudencia constitucional permite señalar que en Argentina la inmunidad de expresión de los legisladores nacionales presenta las siguientes características:

VI.1. No es geográfica, sino institucional (25)

En cuanto al ámbito geográfico o espacial de la inmunidad de expresión (26), la práctica parlamentaria argentina determina que no se ciñe al recinto de deliberaciones o a las comisiones parlamentarias, sino que protege también a los legisladores por lo que puedan decir fuera del Congreso en el desempeño de su actividad (27). Así surge, por ejemplo, del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de fecha 15 de junio de 2000, en oportunidad de considerar la solicitud de desafuero del diputado Alfredo N. Atanasof, referida a una causa judicial iniciada con motivo de opiniones vertidas por él durante el desempeño de su función (28). En esa oportunidad la Comisión referida sostuvo: “Entendemos que la inmunidad protege opiniones y discursos, incluyendo toda expresión oral y escrita en cumplimiento de su función. Y como hemos dicho, quedan comprendidas las opiniones realizadas fuera del Congreso de la Nación (recinto o comisiones parlamentarias)” (29).

Con idéntico criterio, en *Eduardo Varela Cid* la Corte consideró que las expresiones emitidas por un diputado nacional como opiniones o discursos en el desempeño de su función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, un

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ROMERO, César E., “Derecho Constitucional (Realidad política y ordenamiento político)”, Víctor P. de Zavaglia Editor, Buenos Aires, 1976, tomo II, p. 216.

(2) SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed., tomo 1, p. 475.

(3) SPOTA, Alberto A., “Privilegios e inmunidades parlamentarias y el estado de derecho”, El Derecho, 179-1173, 1176 (1998).

(4) BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Buenos Aires, 1984, p. 547.

(5) Cfr. SAGÜÉS, Néstor P., “El alcance de la inmunidad de opinión del art. 60 de la Constitución Nacional”, El Derecho, 150-323 (1993).

(6) Cfr. Fallos, 327:138, voto del Dr. Maqueda, considerando 12.

(7) Cfr. Fallos, 327:138, voto del Dr. Maqueda, considerando 12.

(8) COLAUTTI, Carlos, “La inmunidad de expresión de los miembros del Congreso”, LA LEY, 1989-A, 878.

(9) Cfr. COLAUTTI, ob. cit. En igual sentido, GELLI sostiene que la Constitución argentina, al apartarse del modelo norteamericano, “siguió el criterio de las constituciones francesas según el cual la inmunidad de opinión

protege el ejercicio de la función legislativa, cualquiera sea el ámbito en el que el representante se exprese: en la Cámara respectiva, en las comisiones del Congreso, o fuera de este”. Cfr. GELLI, María A., “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”, La Ley, Buenos Aires, 2005, 3ª ed., p. 630.

(10) El art. 41 del proyecto alberdiano establecía: “El orador es inviolable, la tribuna es libre; ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”. Cfr. ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, Ed. Castells, Santa Fe, 1957, p. 213.

(11) Fallos, 54:432.

(12) Doctrina de Fallos, 315:1470 (1992), considerando 6º.

(13) Fallos, 248:462 (1960). Cfr. SAGÜÉS, “Elementos...”, cit., p. 476.

(14) Fallos 54:432 (1893).

(15) Cfr. GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”, La Ley, Buenos Aires, 2005, 3ª ed., p. 626.

(16) Cfr. Fallos, 327:138, voto concurrente del juez Maqueda, considerando 35.

(17) Doctrina de Fallos, 169:76, considerando 4º.

(18) “Calvete”, Fallos, 1:297, 19/9/1864. Señala Oyhanarte que el principio interpretativo de las inmunidades parlamentarias debe fijarse tomando en cuenta “la insólita amplitud literal de nuestra Constitución” y la peculiaridad de nuestro régimen, que “aguzadas por los factores reales de poder que las presionan, fuerzan a rechazar la interpretación restrictiva”. Cfr. OYHANARTE, Julio, “Las inmunidades parlamentarias”, LA LEY, 51-1066, 1069, 1072.

(19) Cfr. Fallos, 327:138, considerando 11.

(20) Fallos, 248:462 (25/11/1960). En esta causa la Corte Suprema confirmó un fallo de instancia inferior que había desestimado una querrela contra dos diputados nacionales por el delito de calumnias, fundándose en que las expresiones cuestionadas habían sido vertidas “en el desempeño de sus cargos de legisladores”. Cfr. GULLCO, Hernán, “Las inmunidades parlamentarias en un fallo judicial”, LA LEY, 1991-B, 382.

(21) Sigo, en lo esencial, el resumen de COLAUTTI, ob. cit.

(22) En efecto: la propia Corte Suprema, en esta misma sentencia, observó que la inmunidad no abarca los actos prohibidos por el art. 29 C.N. (concesión de facultades extraordinarias por los legisladores al Poder Ejecutivo), ya que allí existe una condena específica a su libre quehacer, prevista por la misma Constitución. Cfr.

SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos...”, cit., p. 477.

(23) “La atenuación de ese carácter absoluto —sostiene la CSJN— mediante el reconocimiento de excepciones, significaría presumiblemente abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de los particulares”.

(24) Fallos, 248:462, considerando 10º. COLAUTTI indica que la corrección de los excesos “no se halla en la ley penal sino en la decisión política de la Cámara de corregirlo, removerlo o excluirlo de su seno”. Cfr. COLAUTTI, ob. cit.

(25) Cfr. SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos...”, cit., p. 477.

(26) Al que SPOTA denomina “ámbito de valimiento de la inmunidad de expresión”. Cfr. SPOTA, Alberto Antonio, “Privilegios e inmunidades parlamentarias y el estado de derecho”, El Derecho, 179-1173, 1176 (1998).

(27) Cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, Año 2000, Orden del Día Nº 375, Comisión de Asuntos Constitucionales, Desafuero al señor diputado Alfredo N. Atanasof (Expediente 62-O.V.-2000), p. 1793.

(28) Ídem, ps. 1789 y 1794.

(29) Ídem, p. 1792.

voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que ha recibido mandato popular —sean estos sus trabajos en el seno de la Comisión de Juicio Político u otras actividades intralegislativas—, resulta “de estricta observancia” lo dispuesto por el art. 68 CN que determina que “*esos concretos hechos no pueden ser enjuiciados ante los tribunales de justicia*” y solo pueden ser pasibles de las sanciones por abuso o desorden de conducta previstas en el art. 66 CN (30). La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema —como se verá más adelante— mantiene esta doctrina.

Igualmente la doctrina constitucional mayoritaria sostiene que el art. 68 CN ampara los discursos y opiniones emitidos por el legislador no solo en el recinto de sesiones, sino en cualquier otro lugar en tanto y en cuanto se trate de manifestaciones vertidas en el desempeño del cargo, en su ocasión y en cumplimiento de su función legislativa (31).

VI.2. Ampara toda manifestación verbal, escrita o gestual (32)

Las expresiones amparadas por el art. 68 CN —señala Gelli— no son únicamente las manifestaciones verbales o escritas, sino también las gestuales. En la tribuna pública o en los medios masivos el lenguaje de los gestos “*puede ser más contundente que muchas palabras; entrañar críticas y hasta expresar opiniones que puedan considerarse ofensivas*” (33). En idéntico sentido, Seisdedos sostiene que en la palabra “opinión” del art. 68 CN quedan comprendidas también las actitudes de un legislador que manifiesten o simbolizan una opinión (34).

VI.3. Es vitalicia

La inmunidad de expresión de los legisladores se extiende desde que se incorporan a sus respectivas Cámaras, y hasta que concluyen su mandato. Pero las opiniones y discursos emitidos durante el desempeño de su función legislativa quedan cubiertos por la norma del art. 68 CN aún después de que cesan en el cargo; y por eso tal inmunidad tiene carácter vitalicio (35). Es decir que la inmunidad prevista en el art. 68 CN tiene el siguiente alcance temporal: 1) Corre a partir de la incorporación y no desde su elección (esto, a diferencia de la inmunidad de arresto prevista en el art. 69 CN, que extiende dicha prerrogativa desde la elección y hasta finalizado el mandato); y 2) Tiene carácter vitalicio: aun después de finalizado su mandato ningún legislador podrá jamás ser acusado, interrogado ni molestado por opiniones vertidas en el desempeño de su función legislativa (36).

(30) Doctrina de Fallos, 315:1470 (1992), considerando 5º.

(31) Cfr. BIDART CAMPOS, “Manual...”, cit. p. 547. Al respecto, SAGÜÉS indica que los discursos o manifestaciones brindados por un legislador federal como simple ciudadano o como periodista, profesor, dirigente partidario, etc., pero no como miembro del Congreso, no están cubiertos por la garantía del art. 68 CN. Cfr. SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos...”, cit., p. 478.

(32) Cfr. GELLI, ob. cit., p. 627.

(33) Cfr. GELLI, ob. cit., p. 627, nota 1714.

(34) Cfr. SEISDEDOS, Felipe, “Algo acerca de la inmunidad de opinión”, El Derecho 114-898, 899 (1985). Recuerdo, a modo de ejemplo, el episodio protagonizado a principios de mayo de 2002 por la entonces diputada Alicia Castro, quien depositó la bandera norteamericana en el estrado del presidente de la Cámara que se apresaba a votar una modificación a la Ley de Quiebras, exigida por el FMI. Desde su banca, Castro expresó: “*Si el Congreso se va a limitar a ser la escribanía del Fondo Monetario Internacional, si esto va a seguir siendo así, yo sugiero que los responsables sean honestos y arrien la Bandera Nacional y procedan a seguir legislando con esta*

VI.4. Es irrenunciable

Las inmunidades parlamentarias pertenecen a las cámaras y se aplican en las personas de los legisladores. Pero son de las Cámaras, no de los legisladores (37). Por ello ningún legislador puede renunciarlas por propia iniciativa (38).

VI.5. Implica inmunidad de proceso

El art. 68 CN supone no solo la exclusión de sanción penal o civil, sino también la inmunidad de proceso. La Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que las inmunidades previstas en los arts. 69 y 70 CN —en la medida en que no se afecte la libertad personal de los legisladores— no impiden la formación y progreso de las causas judiciales fundadas en razones distintas a las previstas en el art. 68 CN. Esto significa que en la hipótesis de inmunidad de opinión ni siquiera es viable la formación y progreso de la causa (39). En este sentido, en Rivas advirtió que “*si se intenta responsabilizar al legislador por opiniones vertidas en el desempeño de su cargo, corresponde el rechazo in limine de la querrela* (conf. doctrina de Fallos: 135:250) o, en su caso, la admisión de la excepción de inmunidad de jurisdicción” (40). La ley 25.320 (41), reglamentaria de las inmunidades de legisladores, funcionarios y magistrados, reafirma la inmunidad de proceso al disponer en su art. 5º lo siguiente: “*En el caso del artículo 68 de la Constitución Nacional, se procederá al rechazo in limine de cualquier pedido de desafuero*” (42).

VII. El caso “M., H. D. c/ C., E. M. y otros/Daños y perjuicios”

Según relata el fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, de fecha 11/12/2018, “*la presente demanda se sustenta, de acuerdo a lo esgrimido por la parte actora (art. 330, inc. 4º, CPCCN), en la denuncia penal que los Diputados E. M. A. C. y F. S. efectuaron en su contra y de R. L. L. por presunto enriquecimiento ilícito y las manifestaciones efectuadas en medios periodísticos, ambos basados —conforme lo indica el actor— en hechos falsos y agraviantes, los que habrían continuado aún después de su sobreseimiento. Sostiene que los denunciantes —demandados— actuaron con notoria despreocupación acerca de la verdad o falsedad de los hechos denunciados y afectaron su honor, dignidad, decoro, reputación y le provocaron daño moral y profesional. Sostuvo que efectuaron la denuncia aún a sabiendas de la inexistencia de delito, en tanto no podían desconocer que la AFIP había declarado la falta de interés fiscal en el caso*” (43).

En primera instancia, el Juzgado Nacional en lo Civil nº 109 hizo lugar a la excep-

bandera”. “*Y casi sin respirar —omenta una crónica de la época— se puso de pie con la insignia norteamericana en sus manos. Seguida por su compañero de bloque, Alfredo Villalva, se dirigió hacia la presidencia del cuerpo. Allí, al alcance de la mano de Camaño (el presidente de Diputados) dejó el estandarte de las barras y las estrellas...*”. Cfr. Diario *Página/12*, Buenos Aires, 10 de mayo de 2002. Ver también: ESCUDERO CHAUVEL, Lucrecia, “¿Todos somos Alicia Castro?”, Revista *3 Puntos*, nº 257. Más recientemente, durante la apertura de las sesiones del Congreso de los años 2023 y 2024 (art. 99 inc. 8º CN), dos diputados opositores dieron la espalda a los presidentes Alberto Fernández y Javier Milei. En 2023, lo hizo el diputado Fernando Iglesias, y en 2024 el diputado Mario Manrique. Ambas actitudes, según lo expuesto, gozan de la inmunidad del art. 68 CN (Cfr. “*Qué hizo Fernando Iglesias cuando le dio la espalda al Presidente*”, 2 de marzo de 2023, disponible en <https://www.losprimeros.tv/noticias/2023/03/02/233018-qu-hizo-fernando-iglesias-cuando-le-dio-la-espalda-al-presidente>; “*Milei en el Congreso: quién es el diputado que escuchó de espaldas el discurso del presidente*”, 2 de marzo de 2024, disponible en <https://www.lavoz.com.ar/politica/>

ción de falta de acción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el diputado F. S., fundada en el art. 68 CN, “y que hizo extensiva a la codemandada diputada E. M. A. C. la cual había invocado dicha excepción en la audiencia de mediación” (44).

Tanto el actor como el diputado F. S. apelaron la decisión (45). En su expresión de agravios el demandante sostuvo que “*la excepción de inmunidad parlamentaria no es de carácter absoluto, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido tal extensión en sus fallos. Afirma que no todos los actos locutivos, como el que motiva su demanda en este expediente, tienen la protección del art. 68 de la Constitución Nacional. A partir de distintos ejemplos concluye que no todo lo que diga un diputado puede considerarse protegido; además afirma que los hechos en base a los cuales demanda no se condicen con la actividad parlamentaria de los encartados. Sostiene que existe un obrar antijurídico que deberá ser probado y apreciado jurídicamente. Concluye que así como no hay permiso parlamentario para el falso testimonio, tampoco lo hay para los dichos injuriosos y calumniosos, ni se puede dar por probado que estos se dieron en el marco de la actividad parlamentaria*” (46).

La Cámara sostuvo que “*para establecer la procedencia de la falta de acción en el demandante es ineludible dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿la denuncia penal formulada contra el demandante está alcanzada por la libertad de opinión o discurso a que alude el art. 68 de la C.N.? A tal fin debe analizarse el obstáculo que impediría darle curso a este proceso, estableciendo el alcance del término ‘opinión’*” (47).

Luego de distinguir entre “opinión”, “denuncia”, “falsa denuncia” y “denuncia calumniosa” y de postular “*la distinta naturaleza que caracteriza a la opinión de la denuncia penal*”, el tribunal concluyó que “*la imputación de un delito es una cuestión no alcanzada por la inmunidad parlamentaria establecida en el art. 68 de la Constitución Nacional, ya que la ‘denuncia penal’ no es equiparable a una ‘opinión’ o ‘discurso’, más aún cuando dicha imputación no es una derivación de la actuación atinente a la propia función legislativa asignada*” (48). En otras palabras, a partir de la distinción entre “*la denuncia penal que pueden entablar los legisladores*” y la “*la libertad de opinión o discurso*” que prevé el art. 68 CN a favor de aquellos, la Cámara “*entendió que la eventual falsa imputación de un delito, aun cuando ella proviniera de un diputado de la Nación, al no ser una mera opinión en los términos y con los alcances del art. 68 de la Ley Fundamental, daba lugar a la habilitación de la instancia para que el actor accediera al derecho a peticionar (art. 18 de*

la Constitución Nacional)” (49). Reafirmó esta idea al sostener que “*los demandados, al denunciar penalmente al actor imputándole la comisión de delitos exorbitaron la inmunidad de opinión parlamentaria (art. 68 de la C.N.), al ocurrir ante otro poder de la Constitución pretendiendo llevar a juicio a un ciudadano*” (50). Añadió que “*si se le negara al demandante el acceso a la jurisdicción para demostrar el hipotético daño que le habría causado tal conducta se violaría la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional)*”. Resolvió, en consecuencia, “*revocar el pronunciamiento*” de Primera instancia, y “*desestimar la excepción de inmunidad de opinión e imponer las costas de ambas instancias en el orden causado*”.

VIII. La decisión de la Corte Suprema

Con el voto de los ministros Rosatti, Rosenkrantz y Maqueda (51), la Corte se limitó a compartir los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal, Laura Monti, del 28/9/2020. En consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia de Cámara. Dispuso entonces: “*Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado*”.

Al fundar su recurso extraordinario federal, los diputados demandados adujeron haber actuado “*dentro de sus deberes y facultades en cumplimiento de la obligación de denunciar, en virtud del carácter de funcionarios públicos y representantes del pueblo*” y que “*al distinguir la denuncia de la opinión, los jueces interpretaron que la única opinión amparada por el art. 68 es aquella que se emite de forma irreflexiva, fruto más de un exabrupto carente de toda razonabilidad o elementos que la sustenten, que de un convencimiento, presupuesto que rozaría lo absurdo y resultaría incoherente y contradictorio con el andamiaje jurisprudencial citado en el pronunciamiento, que detalla numerosas actividades de los diputados protegidas por la inmunidad que requieren la ‘recopilación de los elementos necesarios que le den contenido, consistencia y razón de ser’ (informes, proyectos, etc.) de igual modo que la elaboración de la denuncia*” (52). Destacaron que “*en este caso en particular, la decisión de denunciar resultó de una actuación atinente a sus funciones, cual es la de control del Poder Judicial, tal como el informe de investigación sobre irregularidades en la administración de fondos públicos otorgados al Poder Judicial y la carta dirigida a la Corte del 5 de enero de 2017 a fin de solicitar información respecto de los fondos que tiene dicho cuerpo, en concepto de reserva, depositados en entidades financieras*” (53).

milei-en-el-congreso-quien-es-el-diputado-que-escucho-de-espaldas-el-discurso-del-presidente/).

(35) Cfr. BIDART CAMPOS, “Manual...”, cit. p. 547.

(36) Cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, Año 2000, Orden del Día Nº 375, cit., p. 1792. Ver también: ROMERO, op. cit., p. 219.

(37) Cfr. SPOTA, ob. cit.

(38) Cfr. OYHANARTE, ob. cit. Según explica este autor, los constituyentes de 1853-60 “*otorgaron una complejidad tan sólida a las inmunidades que, al propio tiempo que las traspasaban del miembro al cuerpo, ceñían estrictamente las facultades de este y rechazaban legitimidad de un, diríamos, ius abutendi*”.

(39) Cfr. Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias, Año 2000, Orden del Día Nº 375, cit., p. 1793.

(40) “*Rivas, Jorge s/calumnias*”, Fallos 328:1893, 7/6/2005, voto conjunto de los jueces Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 20.

(41) B.O. 13/9/2000.

(42) Cfr. GELLI, ob. cit., p. 633.

(43) Cfr. CNCiv., sala B, “*M., H. D. c/ C., E. M. y otros s/Daños y perjuicios*”, 11/12/2018, TR LALEY AR/JUR/92269/2018, considerando III.

(44) Cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti de fecha 28/9/2020, apartado I.

(45) A los efectos de este comentario, solo me referiré al recurso de apelación del actor, ya que F.S. únicamente cuestionó que “*la imposición de costas fuera decidida en el orden causado, cuando en su criterio no se ha aplicado el principio objetivo de la derrota, ni las razones por las cuáles cabría apartarse de aquel*”. Cfr. CNCiv., sala B, “*M., H. D. c/ C., E. M. y otros s/Daños y perjuicios*”, 11/12/2018, considerando I.

(46) CNCiv., sala B, “*M., H. D. c/ C., E. M. y otros s/Daños y perjuicios*”, 11/12/2018, considerando I.

(47) Ibidem, considerando IV.

(48) Ibidem, considerando V.

(49) Cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti de fecha 28/9/2020, apartado I.

(50) Cfr. CNCiv., sala B, “*M., H. D. c/ C., E. M. y otros s/Daños y perjuicios*”, 11/12/2018, considerando VII.

(51) El Dr. Lorenzetti fue recusado.

(52) Cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti de fecha 28/9/2020, apartado II.

(53) Cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal, Laura Monti, de fecha 28/9/2020, apartado II.

El dictamen al que se remite el máximo tribunal consideró que las cuestiones a resolver resultaban “sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por V.E. en antiguos precedentes como los de Fallos: 1:297 (54) y 248:462 (55), criterio reiterado, entre muchos otros, en Fallos: 327:138 (56) y 328:1893” (57). Es decir que, en lo sustancial, reafirma los crite-

rios de la Corte a los que nos referimos en el apartado V. de esta nota. Y “con particular referencia a los hechos de la causa, cabe recordar que las expresiones vertidas ante diversos medios periodísticos por la diputada C. en su carácter de legisladora nacional guardan conexidad con la función de control desempeñada por aquella en el marco de investigaciones llevadas

a cabo, juntamente con el codemandado Sánchez, sobre la administración de los fondos del Poder Judicial y la denuncia penal formulada por aquellos resultó una derivación de tales investigaciones, de modo similar al caso ‘Cossio’ resuelto por V.E. en Fallos: 327:138” (58). Al establecer que “Cossio” es el precedente que controla la decisión bajo análisis, se des-

autoriza la distinción entre “denuncia” y “opinión” efectuada por la Cámara, y se concluye así que, en las concretas circunstancias del caso, no cabe postular taxonomía alguna para disminuir la inmunidad del art. 68 CN (59).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/828/2024

(54) “Calvete”, 19/9/1864, TR LALEY AR/JUR/5/1864.
 (55) “Martínez Casas”, 25/11/1960, TR LALEY AR/JUR/44/1960.
 (56) “Cossio”, 17/2/2004, TR LALEY AR/JUR/37/2004.
 (57) “Rivas, Jorge s/calumnias”, 7/6/2005, TR LALEY AR/JUR/1072/2005.
 (58) Cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal, Laura

Monti, de fecha 28/09/2020, apartado IV.
 (59) En “Cossio”, la Corte Suprema sostuvo: “Que con particular referencia a los hechos de la causa, cabe señalar que las acusaciones de manejos irregulares de fondos públicos efectuadas ante diversos medios periodísticos por el ex diputado Horacio G. Viqueira en su carácter de legislador nacional y secretario de la Comisión Especial Investi-

gadora de las Contrataciones entre el Estado Argentino y la empresa IBM, guardan una adecuada relación de conexidad con la función legislativa que desempeñaba en esa época, a poco que se advierta que no sólo había presentado diversos pedidos de informes en el Congreso de la Nación vinculados con la contratación de sistemas informáticos para la Dirección General Impositiva por montos millona-

rios, sino que había iniciado junto a otros integrantes de la minoría parlamentaria una causa penal en la que se imputaba a Ricardo Cossio la comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública” (Fallos, 327:138, considerando 15).

Texto completo de fallo de p. 4

Dictamen de la Procuradora Fiscal

- I -

A fs. 469/478, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil —Sala B—, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la excepción de falta de acción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el diputado Fernando Sánchez, fundada en la inmunidad parlamentaria prevista en el art. 68 de la Constitución Nacional, y que hizo extensiva a la codemandada diputada Elisa María Avelina Carrió la cual había invocado dicha excepción en la audiencia de mediación.

Para así decidir, la alzada, al interpretar y determinar el alcance de la inmunidad de opinión parlamentaria que establece el art. 68 de la Constitución Nacional, distinguió la denuncia penal que pueden entablar los legisladores, de la libertad de opinión o discurso que consagra dicha cláusula constitucional a favor de aquellos.

Sobre la base de tal distinción, entendió que la eventual falsa imputación de un delito, aun cuando ella proviniera de un diputado de la Nación, al no ser una mera opinión en los términos y con los alcances del art. 68 de la Ley Fundamental, daba lugar a la habilitación de la instancia para que el actor accediera al derecho a petionar (art. 18 de la Constitución Nacional). Ello, más aun —continuó diciendo— si se tiene en cuenta que tal indemnidad comprende a “las opiniones o discursos en el desempeño de la función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, un voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que ha recibido mandato popular, sean estos trabajos en el seno de una comisión u otras actividades legislativas (Fallos: 315:1470)”.

En ese contexto sostuvo que los demandados exorbitaron la inmunidad de opinión parlamentaria (art. 68 de la Constitución Nacional), pues concurren a otro poder para denunciar penalmente al actor imputándole la comisión de un delito, pretendiendo llevarlo a juicio.

Añadió que si se le negara al demandante el acceso a la jurisdicción para demostrar el hipotético daño que le habría causado tal conducta se violaría la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional).

- II -

Contra tal pronunciamiento, los demandados articularon recurso extraordinario de la ley 48 (fs. 491/511), el que fue conce-

dido únicamente por el planteo referido a la cuestión federal (fs. 531/532).

Los apelantes relatan que el actor promovió demanda en su contra, reclamándole una indemnización por las lesiones al honor, a la dignidad, el decoro, la reputación y la profesión, al haberle formulado una denuncia infundada y manifestado públicamente en medios periodísticos hechos falsos y agraviantes.

Niegan, contrariamente a lo aducido por el demandante, haber difamado por los medios de comunicación a este último, buscando causarle daño en forma maliciosa a él o a terceras personas, sino que, por el contrario —afirman—, actuaron dentro de sus deberes y facultades en cumplimiento de la obligación de denunciar, en virtud del carácter de funcionarios públicos y representantes del pueblo.

Consideran que la resolución apelada debe ser equiparada a definitiva, toda vez que lo decidido en ella se traduce en una clara violación de la garantía constitucional del art. 68 de la Constitución Nacional, del derecho internacional, del debido proceso y en particular de la “doble instancia”, causándoles un evidente gravamen irreparable porque deberán atravesar todo un proceso civil en el cual podrían ser sometidos a un interrogatorio judicial, circunstancia que precisamente la norma constitucional pretende evitar así como los efectos negativos que ello podría generar sobre la actividad de los diputados nacionales.

Sostienen que en la causa se debaten temas de indudable carácter federal referentes al alcance que se debe asignar al art. 68 de la Constitución Nacional.

Entienden que la cámara se excedió de su jurisdicción al resolver como lo hizo, pues lo que debió hacer, en última instancia, era revocar la sentencia de primer grado disponiendo que se difiriera su tratamiento al momento de dictarse el fallo final de la causa por no tratarse de una cuestión de puro derecho, pero no pronunciarse más allá de lo pedido por las partes, adelantando opinión indebidamente sobre el fondo del asunto, lo cual los perjudica al vulnerar el debido proceso, ya que el tribunal falló *ultra petita* violó el principio de congruencia y el derecho de defensa de ambos demandados.

Expresan que al distinguir la denuncia de la opinión, los jueces interpretaron que la única opinión amparada por el art. 68 es aquella que se emite de forma irreflexiva, fruto más de un exabrupto carente de toda razonabilidad o elementos que la sustentan, que de un convencimiento, presupuesto que rozaría lo absurdo y resultaría incoherente y contradictorio con el andamiaje jurisprudencial citado en el pronunciamiento, que detalla numerosas

actividades de los diputados protegidas por la inmunidad que requieren la “recopilación de los elementos necesarios que le den contenido, consistencia y razón de ser” (informes, proyectos, etc.) de igual modo que la elaboración de la denuncia.

Afirman que en el pronunciamiento se desconoce que es una función propia de los diputados nacionales controlar al Poder Judicial, toda vez que son quienes tienen la facultad de iniciar juicio político de remoción por mal desempeño o por delitos en el ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes a los integrantes de la Corte, así como por ser parte del Consejo de la Magistratura, entre otros modos de control. Además, aclaran que el art. 177 del Código Procesal Penal no describe taxativamente en cuáles casos procede la obligación de denunciar y en cuáles no, ni establece excepciones, por ello, cualquier omisión en tal sentido podría generar responsabilidad para el funcionario que omite denunciar. Por lo demás —aseveran—, la presentación de la denuncia no constituye una imputación de delito —función del Ministerio Público Fiscal— sino el anoticiamiento de posibles hechos ilícitos que se ponen a conocimiento de la justicia penal para su investigación.

Consideran que la decisión de denunciar un hecho como posible ilícito penal también debe ser considerada como la expresión de una opinión ante una circunstancia conocida por los diputados, puesto que está basada en la propia evaluación que ellos hacen de los hechos sobre los que toma conocimiento y la creencia de que estos deben ser dados a conocer a la ciudadanía y anoticiar a la justicia, quien determinará mediante la respectiva investigación y la consecuente sentencia, si debe atribuirse responsabilidades penales por ellos.

Destacan que en este caso en particular, la decisión de denunciar resultó de una actuación atinente a sus funciones, cual es la de control del Poder Judicial, tal como el informe de investigación sobre irregularidades en la administración de fondos públicos otorgados al Poder Judicial y la carta dirigida a la Corte del 5 de enero de 2017 a fin de solicitar información respecto de los fondos que tiene dicho cuerpo, en concepto de reserva, depositados en entidades financieras.

Por último, recusan al juez Ricardo Luis Lorenzetti por las razones que señala en este recurso.

- III -

A mi modo de ver, la sentencia que se somete a apelación es equiparable a definitiva, pues ocasiona un agravio de imposible o tardía reparación ulterior, al impedir a los apelantes la posibilidad de ejercer útilmente un derecho en la opor-

tunidad procesal habilitada por la ley, en tanto aquellos deberán cursar un proceso civil en el cual podrían ser sometidos a interrogatorio judicial, neutralizando la garantía del art. 68 de la Constitución Nacional.

En efecto, la Corte declaró que el pronunciamiento que rechaza la posibilidad de discutir en forma previa la eficacia de tales inmunidades en esa etapa procesal y obliga a las partes que invocan esas prerrogativas constitucionales a transitar la totalidad de un proceso judicial produce un agravio de imposible reparación ulterior y que, por lo tanto, el pronunciamiento debe ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 (conf. doctrina de Fallos: 339:1820, considerando 12).

Además, sus agravios suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación que cabe atribuir a una cláusula de la Constitución Nacional y la decisión adoptada ha sido contraria a la validez del derecho invocado por aquel con sustento en dicha cláusula (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

- IV -

Considero que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por V.E. en antiguos precedentes como los de Fallos: 1:297 y 248:462, criterio reiterado, entre muchos otros, en Fallos: 327:138 y 328:1893.

Es menester recordar que el art. 68 de la Constitución Nacional establece que ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

De modo inveterado la Corte ha sostenido el carácter absoluto de la inmunidad *sub examine* en atención a su propia naturaleza, como requisito inherente a su concreta eficacia. Así, ha expresado que la atenuación de ese carácter absoluto, mediante el reconocimiento de excepciones a la prohibición del art. 68, que esta norma contiene, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, mediante el argumento de que cabe distinguir entre las opiniones lícitas y las opiniones ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares, con desmedro del fin constitucional perseguido (Fallos: 248:462 citado, considerando 7º).

En ese entendimiento V.E., en uno de sus primeros pronunciamientos, del 19 de septiembre de 1864, declaró que la inmunidad del art. 68 “debe interpretarse en el sentido

más amplio y absoluto; porque si hubiera un medio de violarla impunemente, se ampliaría con frecuencia por los que intentan coartar la libertad de los legisladores” (Fallos: 1:297, considerando 1º). Y ello equivale a decir que una interpretación restrictiva como la que el actor encarece sería frustratoria de la garantía constitucional en examen.

Ello es así porque, si hubiera un medio de violarla impunemente, se emplearía de modo frecuente por quienes intentan coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones.

Además, la posibilidad de que un miembro del Congreso pueda ser sometido a un proceso, a fin de que en él sean indagados o interpretados judicialmente sus opiniones o votos legislativos y los móviles que los determinaron, contradice la idea que sobre la división de poderes tuvieron los autores de la Constitución.

Los constituyentes de 1853 legislaron acerca de las inmunidades parlamentarias con el designio de garantizar el libre ejercicio de la función legislativa, así como la integridad de uno de los tres poderes del Estado y aun su existencia misma en cuanto órgano gubernamental creado por la Constitución (Fallos: 54:432). Y, al definir el ámbito de esas inmunidades, se apartaron del modelo que principalmente habían tenido en vista y le reconocieron una dimensión mayor, una más acentuada eficacia protectora, tomando en cuenta “razones peculiares a nuestra propia sociabilidad y motivos

de alta política” (Fallos: 54:432). Resultaría contradictorio con semejante propósito, pues, que por vía interpretativa se asignara a la inmunidad del art. 68 una extensión menor que la reconocida a la norma equivalente de la Constitución de los Estados Unidos de América (Fallos: 327:138).

El alcance atribuido por nuestros constituyentes a esas inmunidades funcionales busca evitar “el freno inhibitorio que podría resultar de la posibilidad de que fueran sometidos a acusaciones penales o a acciones civiles por proferir dichas opiniones” (Fallos: 327:138, considerando 13).

La Corte ha destacado que esas inmunidades funcionales se mantienen incluso con posterioridad a la finalización del ejercicio del cargo a fin de asegurar el ejercicio de la libertad de expresión que requiere el cumplimiento de las funciones de legislador (conf. doctrina de Fallos: 308:2540).

Vale recordar, asimismo, que este régimen “no altera el principio de igualdad de los habitantes, porque de ese modo no se privilegia a una persona sino a la función, con base en razones de orden público relacionadas con la marcha regular de una recta administración de justicia...” (Fallos: 308:2540, considerando 5º, citado en el dictamen de esta Procuración en la causa CSJ 109/2014 (50-R)/CS1 “Righi, Esteban Justo c/ Garrido, Carlos Manuel s/daños y perjuicios”, del 11 de diciembre de 2015).

Es que el pensamiento de quienes consagraron este régimen específicamente tuitivo de la función legislativa se apoyó en la presunción de que toda incriminación o

sometimiento a juicio de un legislador basada en la emisión de opiniones como las que originan este juicio, es política e institucionalmente dañosa o riesgosa y debe ser excluida, ya que es preferible tolerar el posible y ocasional exceso de un diputado o de un senador a introducir el peligro de que sea presionada o entorpecida la actividad del Poder Legislativo. Es así que resulta preferible adoptar un criterio amplio cuando se halla en juego la libertad de expresión y las inmunidades parlamentarias, pues de ese modo no se afectan las facultades de control del Poder Legislativo sobre las restantes instituciones.

Por otra parte, las demasías en que pudiera incurrirse al amparo de la disposición examinada no son irreprimibles, porque el privilegio constitucional, fruto de una larga lucha iniciada en Inglaterra, es el que asiste a los miembros del Parlamento para ser juzgados por sus pares. Los posibles abusos —establece el privilegio— deben ser reprimidos por los mismos legisladores, sin afectar la esencia de aquel (Chafee, Z., “Three Human Rights in The Constitution”, University of Kansas Press, 1956, pag. 89, v. Fallos 248:462, considerando 10).

Con particular referencia a los hechos de la causa, cabe recordar que las expresiones vertidas ante diversos medios periodísticos por la diputada Carrió en su carácter de legisladora nacional guardan conexidad con la función de control desempeñada por aquella en el marco de investigaciones llevadas a cabo, juntamente con el codemandado Sánchez, sobre la administración de los fondos del Poder Judicial y la denuncia penal formulada por aquellos resultó una

derivación de tales investigaciones, de modo similar al caso “Cossio” resuelto por V.E. en Fallos: 327:138.

Por lo demás, ese menester recordar el lugar privilegiado que V.E. ha acordado a la libertad de expresión y de opinión frente al estándar atenuado de protección —ante cuestiones de interés público o general— cuando el sujeto pasivo o destinatario de las críticas y opiniones es una persona pública, como es el caso del actor (doctrina de Fallos: 310:508; 316:2416; 331:1530, entre otros).

- V -

Por todo lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, septiembre de 2020. - *Laura Monti*.

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan Carlos Maqueda*.

Jurisprudencia

Medidas cautelares

Pedido de exclusión de la base E-APOC y de reactivación de CUIT. Fiscalización tributaria. Usina de facturas apócrifas. Ausencia de peligro en la demora.

1. - La medida cautelar peticionada por una sociedad a fin de que se la excluya de la “Base de Contribuyentes No Confiables” (Base E-APOC) y se ordene la reactivación de su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) debe ser rechazada, pues dicha medida es producto de la fiscalización llevada a cabo con el objeto de verificar Usinas (emisores de facturas apócrifas), en el marco de la Instrucción General N° 1041/19. Teniendo en consideración lo actuado en sede de la inspección, corresponde concluir que los planteos efectuados por la firma no alcanzan para demostrar la existencia de una actuación manifiestamente ilegítima o arbitraria de parte de la AFIP.

2. - Debe ser desestimada la medida cautelar peticionada por una sociedad a fin de que se la excluya de la “Base de Contribuyentes No Confiables” (Base E-APOC) y se ordene la reactivación de su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), pues aquella no acreditó el perjuicio concreto que con relación a su previa situación económica y financiera específica como empresa podría ocasionarle la actual. Ello así, se vislumbra —en principio— la ausencia de la urgencia en el dictado de la medida peticionada.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 22/03/2024. - Grupo Eventos Globales SAS

c. EN-AFIP-Resol. 3832/16 s/medida cautelar (autónoma).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/27001/2024]

Jurisprudencia vinculada

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala V, 27/04/2023, “Redondo, Maximiliano c. EN-AFIP-DGI-Resol. 3358/12 s/amparo ley 16.986”, TR LALEY AR/JUR/48660/2023

Costas

Con costas.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 22 de marzo de 2024.

Considerando:

I.- Que, en fecha 28/12/2023, el Señor Juez de 1ª instancia resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por la actora, contra el Estado Nacional (A.F.I.P. -D.G.I.), cuyo objeto consiste en que se la excluya de la “Base de Contribuyentes No Confiables” (Base E-APOC) y se ordene la reactivación de su Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), hasta tanto exista resolución administrativa firme en las actuaciones administrativas correspondientes, toda vez que se ve impedida de desarrollar su actividad comercial.

II.- Que, para así decidir, el Magistrado consideró —tras efectuar la reseña de

los antecedentes del caso—, que la procedencia de este tipo de medidas, está subordinada a la estricta verificación de dos extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora, ambos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N., a los que debe unirse un tercero, establecido de modo genérico en el art. 199 del mismo Código.

Luego, indicó que la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable el rigor del *fumus* se puede atenuar.

A ello agregó que, cuando como en este caso se solicita una medida cautelar innovativa o anticipatoria, la cual constituye una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado y configura, en consecuencia, un anticipo de jurisdicción favorable, se exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

Asimismo, puntualizó que con el dictado de la ley 26.854 de Medidas Cautelares en las Causas en que la Nación es Parte, su art. 14 ha precisado los alcances de estos requisitos para los casos como este, en los que la pretensión cautelar consiste en imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública. Allí se explicitó que debe existir una inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y especí-

fico, a cargo del demandado y que tal incumplimiento del deber normativo, debe ocasionar perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

Por otra parte, recordó que debe haber una fuerte posibilidad de que existe el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública.

Por lo demás, se detalla que para la concesión de la medida preliminar debe valorarse que no se produzca una afectación del interés público, ni se generen efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Por último, memoró que a partir de la presunción de legitimidad de que goza el accionar administrativo, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues solo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada tal presunción.

De allí que sea requisito de procedencia que se acredite —*prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la solución de fondo— la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible.

En cuanto al caso en concreto, enfatizó que más allá del examen jurídico tendiente a dilucidar la conformidad o disconformidad del accionar administrativo cuestionado con el ordenamiento legal vigente, lo cierto es que en el supuesto de autos no se advierte, en principio, que se haya logrado acreditar, con el debido sustento la verosimilitud del derecho.

En tal sentido, predicó que la ilegalidad de la actuación administrativa cuestionada no surge evidente y, por lo tanto, el derecho del demandante no aparece *prima facie* verosímil, en la medida necesaria para conceder la tutela.

Ello así, toda vez que, de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas —acompañadas por la demandada en formato digital mediante DEOX 11740104— se desprende que la inclusión de la empresa actora en la base E-APOC y la consecuente limitación de la C.U.I.T., resulta una consecuencia de la fiscalización llevada a cabo con el objeto de verificar Usinas —Emisores de Facturas Apócrifas—, en el marco de la Instrucción General N° 1041/19.

Por lo tanto, entendió que la cuestión traída a conocimiento reviste una entidad de por sí compleja, sustentada en cuestiones de carácter fáctico-jurídico, sobre las que no cabe pronunciarse en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar.

Señaló que las manifestaciones vertidas y las constancias que se desprenden de la prueba acompañada en autos, no permiten tener por verificada la existencia de vicios —de carácter manifiestos, como alega la accionante— que tornen ilegítima, manifiestamente arbitraria o irrazonable la actividad administrativa en cuestión, más allá del análisis que pueda efectuarse en la oportunidad procesal correspondiente sobre las cuestiones que aduce la actora como fundamento de su pretensión.

Por último, enfatizó que al no haberse demostrado la verosimilitud en el derecho, no resulta necesario indagar sobre la concurrencia del restante requisito.

De allí que concluyó en el rechazo de la medida cautelar solicitada.

III.- Que, contra lo así resuelto, la parte actora interpuso apelación en fecha 1/02/2024 y presentó su memorial el 15/02/2024.

Por su parte, la demandada contestó el traslado conferido con fecha 27/02/2024.

IV.- a) Que la actora en su memorial sostuvo que lo agravia que la resolución recurrida haya desestimado la medida cautelar peticionada, tendiente a que se la excluya de la “base de contribuyentes no confiables (E-APOC)” y se rehabilite su C.U.I.T. sin restricciones.

Indicó que el Juez no tuvo en cuenta que no existe un acto administrativo que disponga la inclusión en la mentada base E-APOC, ni que limite su C.U.I.T. Ello, puesto que en el marco de la O.I. N° 2.059.841. no se ha dictado acto alguno. De allí que, desde su perspectiva, el obrar del Fisco importa una vía de hecho, sin sustento en un acto administrativo válido de alcance particular.

Agregó que, no se ha respetado su derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada, que emane de autoridad competente, configurándose una vía de hecho arbitraria e ilegítima de la Administración; un acto irregular que carece de la presunción de legitimidad, debiendo la A.F.I.P. abstenerse de este tipo de comportamientos (cfr. art. 9, de la ley 19.549). Citó jurisprudencia que estimó favorable a su tesitura.

Por otra parte, mencionó que el Juez *a quo* no ha tenido en consideración que el recurso interpuesto por su parte, con base en el art. 35 inc. h) de la ley 11.683 y art. 9 de la R.G. N° 3832/16, no fue re-

suelto por la A.F.I.P. en el plazo de cinco días, expresamente previsto por dicha normativa, no obstante haberse peticionado el pronto despacho mediante PD N° 202301159006.

Por el contrario, a pesar de los claros términos de la norma legal citada, a la fecha aún no se ha resuelto la petición, no se ha dictado acto administrativo alguno y la C.U.I.T. de su parte continúa bloqueada e incluida en la base E-APOC.

Interpretó que, atento el claro carácter sancionatorio del bloqueo de la C.U.I.T., toda impugnación o recurso interpuesto contra aquella debe indefectiblemente tener efecto suspensivo, tal como reconoce la norma aplicable. Sin embargo, la A.F.I.P. ha hecho caso omiso de dicha disposición legal y ha mantenido ilegítimamente la limitación de la C.U.I.T. de su parte sin fundamento alguno, poniendo y manteniendo en ejecución una decisión sin acto administrativo y a pesar de estar pendiente un recurso que, en virtud de norma expresa, implica la suspensión de sus efectos ejecutorios.

Agregó que, sin perjuicio de la complejidad de la cuestión de fondo, estas cuestiones procedimentales, resultan suficientes para tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado para obtener la medida cautelar peticionada, contrariamente a lo resuelto por el Juez, que no las tuvo en cuenta a pesar de tratarse de temas centrales para resolver el litigio.

Además, manifestó que lo agravia que no se haya considerado que la inclusión de la C.U.I.T. en la base E-APOC y su limitación produce la falta de acceso a los servicios con clave fiscal, imposibilidad de emitir comprobantes, presentar declaraciones juradas de cualquier tipo, o contratar con terceros, lo que implica la “muerte civil y comercial del contribuyente” al imposibilitarle seguir sus operaciones habituales en el marco de la legalidad para la consecución de su explotación comercial.

En tal sentido, entendió que la existencia de peligro en la demora, queda claro que se verifica por un perjuicio cierto, actual, grave e irreparable a los derechos constitucionales de propiedad, de trabajar y ejercer toda industria lícita en perjuicio de su parte, además de otro más grave aún a su derecho de defensa por las circunstancias apuntadas en los puntos anteriores, provocados por el actuar manifiestamente irregular, irrazonable, arbitrario e ilegal de la A.F.I.P. Tales circunstancias, han sido soslayadas por completo por que el Magistrado *a quo* ha soslayado por completo al juzgar la existencia de “peligro en la demora”. Citó jurisprudencia que consideró favorable a su tesitura.

Por último, agregó que encontrándose al día con la presentación de DD.JJ. determinativas de impuestos y su pago (lo cual no ha sido controvertido), es dable afirmar que no se encuentra comprometido el interés fiscal.

b) La demandada, en ocasión de contestar el traslado conferido, sostuvo que la actora no demostró el peligro en la demora y que pretende desconocer el adecuado y efectivo control del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos obligados y la correlativa integridad de la renta pública.

Señaló que el caso de autos encuadra en lo dispuesto en la R.G. N° 3832/16, que estableció un procedimiento para el tratamiento de las limitaciones a la C.U.I.T. de contribuyentes que presenten inconsistencias y su restablecimiento.

Las razones allí expuestas justifican la limitación de la C.U.I.T., lo que por otra parte ningún agravio puede ocasionar, en la medida que también dispone los supuestos de levantamiento de la cancelación.

Agregó que la decisión de incluir a la actora en la base E-APOC, no se basó en una decisión irrazonable ni arbitraria, sino que fue producto de todas las irregularidades detectadas, debiendo poner de relieve que las medidas tomadas *no revisten* carácter sancionatorio, sino que resultan necesarias para proteger las rentas de la Nación (énfasis original).

En efecto, prosiguió, la inclusión de la actora en la “Base de Contribuyentes no Confiables” y la consiguiente limitación de su C.U.I.T., se efectuaron dentro del marco de las facultades expresamente conferidas en el inc. h) del art. 35 de la ley 11.683, y conforme al procedimiento previsto en la R.G. N° 3832/2016.

Concluyó que, en su caso, la interesada podrá realizar las acreditaciones que considere pertinentes, siguiendo el procedimiento que la R.G. N° 3832/2016 prevé para este tipo de situaciones, salvando las observaciones que llevaron a la inhabilitación de su C.U.I.T. y solicitando, una vez cumplido, el restablecimiento de la misma.

En tal sentido, agregó que la actora no demostró el peligro en la demora, sino que dejó en evidencia su propia torpeza al no utilizar los mecanismos que la propia normativa pone a su alcance para resolver este tipo de situaciones.

V.- Que, cabe señalar que en el estudio y análisis de las posiciones de las partes, los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso con sustento en un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros y, en sentido concordante, esta Sala, *in re*, “Ramón S.R.L. c/D.G.I.”, Expte. N° 28.367/2019, sentencia del 5/03/2020, entre muchos otros).

VI.- Que, recapitulando, la actora pretende mediante la medida solicitada que se ordene a la A.F.I.P. que la excluya de la “Base de Contribuyentes no Confiables” (E-APOC) y sea rehabilitada su C.U.I.T. sin restricciones.

En síntesis, expresó que la demandada habría incurrido en una vía de hecho pues fue incluida en la Base de Contribuyentes no Confiables y, como consecuencia de ello su C.U.I.T. fue limitada, sin haber dictado un acto administrativo de alcance individual que reúna los requisitos legalmente establecidos, incurriendo de ese modo en un obrar manifiestamente arbitrario que pretende conjugar con el dictado de la medida precautoria solicitada.

VII.- Que sentado lo anterior, cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares, se halla condicionada —en los términos que surgen de lo normado en el art. 230 del C.P.C.C.N. y de la ley 26.854, en lo pertinente— a la estricta apreciación de los requisitos de admisión referidos; por un lado, a la verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita y, por el otro, el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la parte aguarda de la sentencia a pronunciarse respecto de la pretensión principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (cfr. esta Sala, en autos: “C.E.C.A.I.T.R.A. c/E.N. -A.F.I.P.”, Expte. N° 60.670/2018, del 25/04/2019 y sus citas, entre otros).

La verosimilitud en el derecho debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontestable realidad, que solo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito.

Ello es así, pues la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida.

Por su parte, el segundo de los recaudos enunciados —peligro en la demora— constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde.

Además, el peligro en la demora que justifique su dictado, debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (cfr. Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849).

A lo ya expuesto, cabe agregar que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto o actuación de la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del/la mismo/a, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los dos supuestos que la tornan admisible.

Ello así, toda vez que su actividad goza de presunción de legitimidad y se le debe reconocer fuerza ejecutoria (cfr. art. 12 de la L.N.P.A.) razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (cfr. esta Sala, *in re*, “Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. c/E.N. -D.N.V.”, Expte. N° 2387/2019, del 10/07/2019 y sus citas).

En sentido coincidente, la ley 26.854 establece similares requisitos para la concesión de medidas cautelares cuyo objeto consista en la suspensión de los efectos de un acto estatal (cfr. art. 13, inc. 1), tanto en la adopción de medidas positivas o de no innovar (cfr. arts. 14 y 16).

Por último, cabe mencionar que el planteo vinculado con la exclusión de la firma actora de la “Base de Contribuyentes no Confiables” (E-APOC) y la rehabilitación de su C.U.I.T. sin restricciones, tiende a la modificación de la situación tributaria actual, la cual fue concretada como resultado de la interpretación y aplicación por parte del organismo competente, de las normas reglamentarias correspondientes, con vigencia al tiempo de los hechos.

Por manera que, tal pretensión cautelar ha de ser considerada como una medida innovativa, la cual ha sido conceptualizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una decisión excepcional, ya que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Fallos: 316:1833, *in re*, “Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros”; Fallos: 319:1069, *in re*, “Pérez Cuesta S.A.C.I.”, entre otros; doctrina que, si bien con los matices propios de cada caso, ha sido mantenida por el Alto Tribunal —cfr. Causa N° CSJ 2065/2017, “Estado Nacional c/Río Negro, Provincia de y otra”, del 16/04/2019—).

VIII.- Que, con especial referencia a la acreditación de los requisitos de procedencia de la medida peticionada, cabe señalar que no se encuentra discutido que a mayor concurrencia del requisito de la verosimilitud en el derecho, no cabe ser tan exigente respecto del restante requisito y viceversa, cuanto mayor es el peligro, menor es la exigencia en lo atinente al “*fumus*”, pero ambos deben encontrarse presentes de forma concomitante (cfr. esta Sala, in re, “Oneto, Norberto Eugenio c/E.N. -A.F.I.P. s/proceso de conocimiento”, Expte. N° 57556/2022, del 10/03/2023 y sus citas).

En cualquier caso, ambos requisitos —en mayor o menor medida— deben encontrarse reunidos en grado que tal que permitan formar la convicción en el juzgador acerca de la procedencia del remedio provisorio intentado; ello, por cierto, efectuando el análisis propio en el estado larval y actual del proceso, lo cual en modo alguno implica un juicio de valor definitivo o concluyente respecto de las cuestiones involucradas en el litigio.

IX.- Que, a los efectos de analizar la verosimilitud en el derecho, de un modo acorde al estado procesal de la contienda entablada entre las partes, teniendo en consideración la resolución recurrida, las manifestaciones vertidas en el memorial y en su contestación, corresponde referenciar el marco normativo aplicable para luego contrastarlo con las constancias administrativas acompañadas a la causa.

En tal orden de ideas, corresponde indicar que conforme con lo establecido en el art. 35 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.) la A.F.I.P. tendrá amplios poderes para verificar en cualquier momento, inclusive respecto de períodos fiscales en curso, por intermedio de sus funcionarios y empleados, el cumplimiento que los obligados o responsables den a las leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones administrativas, fiscalizando la situación de cualquier presunto responsable.

En tal contexto, interesa poner de relieve que mediante la R.G. N° 3832/2016 se sustituyó, por razones de administración tributaria, la R.G. N° 3358/2012 —que preveía la cancelación de la C.U.I.T. de las personas jurídicas respecto de las cuales se verificaban inconsistencias— y se estableció un procedimiento de carácter general para la evaluación periódica de los contribuyentes y responsables mediante controles sistémicos ejecutados en forma centralizada, en función de los incumplimientos y/o inconsistencias que pudieran acaecer, cuyo resultado se vería reflejado en los denominados “Estados Administrativos de la C.U.I.T.” que representaban distintos grados de acceso y operación de los servicios “Web” con clave fiscal (ver los considerandos de la aludida resolución general).

La mencionada R.G. N° 3832/2016 —modificada por la R.G. N° 4087/2017 y la R.G. N° 4320/2018, establece, en su artículo 1º, aprobar en el ámbito del “Sistema Registral”, los “Estados Administrativos de la C.U.I.T.”, a efectos de establecer para los contribuyentes y responsables distintos grados de acceso a los servicios con clave fiscal y a determinados trámites; asimismo, que los aludidos estados administrativos son los previstos en el anexo I y surgirán de la evaluación periódica que realizará la A.F.I.P. en forma centralizada, evaluación que contemplará distintos aspectos de cumplimiento fiscal.

Asimismo, en lo que aquí interesa, el art. 3º de la citada resolución establece que: “Para todos los contribuyentes y responsables inscriptos ante esta Administración Federal, se verificará su inclusión en la ‘Base de Contribuyentes No Confiables’,

que comprende a los sujetos respecto de los cuales se haya constatado o detectado inconsistencias en relación a la capacidad operativa, económica y/o financiera, que difiere de la magnitud, calidad o condiciones que exteriorizan sus declaraciones juradas, los comprobantes respaldatorios emitidos, o que no reflejan la operación que intentan documentar, o la ausencia de estos”.

El art. 5 prescribe que: “Como resultado de la evaluación periódica, y de constatar alguna de las situaciones previstas en los Artículos 2º y 3º, se modificará el estado administrativo de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), publicándose dicha novedad en el sitio institucional (<http://www.afip.gov.ar>), opción ‘Consulta Estados Administrativos de la C.U.I.T.’.

Asimismo, podrán tomar conocimiento del cambio en su estado administrativo de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) a través de alguno de los siguientes medios: a) Comunicación al ‘Domicilio Fiscal Electrónico’, en caso de encontrarse adherido al mismo. b) Comunicación en el servicio ‘e-ventanilla’. c) Consulta en el servicio ‘Sistema Registral’ /Opciones/ Consulta En las comunicaciones previstas en los incisos a) y b) se informará también el procedimiento para restablecer el estado administrativo de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.)”.

El art. 6º prevé que: “El encuadramiento en algunas de las condiciones señaladas en los Artículos 2º y 3º, producirá la suspensión temporal de: a) Las relaciones y los servicios con Clave Fiscal a los que hubiera adherido el responsable, con excepción de aquellos servicios mínimos que, para cada caso, se indican en el Anexo II. b) Los Registros Especiales que integran el ‘Sistema Registral’. c) Las autorizaciones para emitir facturas y/o comprobantes, la visualización de la constancia de inscripción —incluyendo la que figura en el archivo ‘Condición Tributaria’— y la posibilidad de solicitar Certificados de No Retención y Fiscal para Contratar, entre otros trámites. Respecto de los Registros Especiales Aduaneros dicho encuadramiento determinará la inhabilitación transitoria para la operación de los sistemas respectivos”.

El artículo 9º, señala, en lo pertinente, que: “Los sujetos incluidos en la ‘Base de Contribuyentes No Confiables’ o caracterizados como ‘Sujeto No Confiable en materia de Seguridad Social - origen ANSES’ o como ‘Sujeto No Confiable en materia de Seguridad Social - origen AFIP’ aludidos en el Artículo 3º, deberán presentar una nota en los términos de la Resolución General N° 1.128 y aportar la documentación pertinente, a fin de solicitar el cambio de estado administrativo de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.)”.

Mientras que el artículo 10 dispone que: “En caso de rechazo de las solicitudes a que se refieren los Artículos 8º y 9º de la presente, los responsables podrán interponer el recurso previsto en el Artículo 74 del Decreto N° 1.397/79 y sus modificaciones, en la dependencia en la que se encuentren inscriptos”.

Por otra parte, la mencionada resolución general prevé que la aplicación del procedimiento previsto en ella, no obsta el ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización que competen a la A.F.I.P. y no implica la liberación de las obligaciones materiales y formales a cargo de los sujetos alcanzados (art. 12).

Asimismo, dejase inefecto la R.G. N° 3358/2012 a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

X.- Que, precisado lo anterior, cabe ahora destacar que de los antecedentes administrativos aportados surge —en lo relevante— que la inclusión de la empresa actora en la base E-APOC y la consecuente limitación de la C.U.I.T. es producto de la fiscalización llevada a cabo con el objeto de verificar Usinas (emisores de facturas apócrifas), en el marco de la Instrucción General N° 1041/19.

En tal contexto, del informe fechado en Buenos Aires en el mes de enero de 2023, emitido en el marco de la O.I. N° 2.059.841 (ver fs. 215/223 del documento digitalizado), resulta que habiéndose descripto las tareas realizadas por la inspección actuante —las cuales incluyeron: la notificación del inicio de inspección, la verificación de otros domicilios, la obtención de información obrantes en bases de datos, el relevamiento de la información relativa a socios y directivos, etc. — se tuvo en consideración que, de la documentación aportada por la contribuyente y de la base de datos del Organismo Recaudador, surge que:

1º) la totalidad de las compras registradas en el periodo 2021 (cuyas facturas corresponden a los periodos 10/2020 y 11/2020) fueron realizadas a un único contribuyente, Sr. Belluscio. Javier, quien es socio de la actora. Que dichas compras fueron en concepto de barbijos (3200 unidades a un precio unitario de \$ 413,22 y 11.000 unidades a \$ 387,00), siendo canceladas en un 65,31 % en efectivo, según información aportada por la recurrente;

2º) el 94,57% de las facturas electrónicas fueron emitidas a Belluscio, Pablo y Belluscio, Javier (ambos socios de la actora y hermanos), en concepto de 14.200 barbijos (misma cantidad que adquirió un año antes al Sr. Javier Belluscio), a un precio unitario de \$ 723,00 y que las mismas fueron canceladas en su totalidad en efectivo, según información aportada por la actora;

3º) se desprende de lo ante dicho que los barbijos fueron adquiridos en el periodo 10/2020 y 11/2020 al Sr. Javier Belluscio y vendidos casi en su totalidad (81 %) un año después a la misma persona y a su hermano (Sr. Pablo Belluscio) con un margen de utilidad de más del 75 %;

4º) de la consulta en base de datos de las facturas electrónicas recibidas por el Sr. Javier Belluscio, único proveedor de los barbijos, a efectos de acreditar el origen de la mercadería facturada a la actora, se observa que el 84,22 % de las facturas de compras que recibió, corresponden al Sr. Pablo Belluscio;

5º) las acreditaciones bancarias registradas resultan exiguas en relación a los montos que surgen de las facturas electrónicas emitidas;

6º) a la fecha del presente informe el contribuyente no ha presentado ni Disconformidad, ni Recurso.

Por todo lo expuesto, en dicha oportunidad se consideró que no resulta posible revertir la hipótesis del origen, puesto que no se han reunido elementos que permitan verificar en forma fehaciente la veracidad de las operaciones facturadas por la actora.

Por ello, se concluyó que en razón de lo actuado correspondía la carga en la base E-APOC de la firma actora, de acuerdo a lo normado en el punto 2.2.3, de la Instrucción General N° 1041/2019 (DI PYNF): “Sin capacidad operativa, económica y/o financiera”, con la tipología “Usina única de actividad venta de facturas”, a partir del inicio de la actividad: 07-06-2019.

En el caso, el análisis efectuado en sede administrativa concluyó del modo indi-

cado precedentemente, constituyendo tales conclusiones los fundamentos de la decisión que se cuestiona, adoptada en el marco y al amparo de la previsión contenida en el art.35 inc. h) de la ley 11.683.

Sin embargo y frente al resultado de las mencionadas comprobaciones, bien se advierte que las manifestaciones ensayadas por la recurrente no alcanzan para acreditar que la decisión impugnada resulte manifiestamente arbitraria y, por ello, que se encuentre habilitada la posibilidad del dictado de la medida requerida.

En tal sentido, cabe destacar que una correcta hermenéutica del alcance del término “manifiesta”, indica que se está adjetivando al antecedente de modo patente, descubierto, claro; o sea, sin que resulte necesario efectuar ninguna investigación para desentrañar lo oculto (cfr. Fallos: 293:133, in re, “Pustelnik” y esta Sala, en autos: “Akapol S.A.C.I.F.I.A. c/Dirección General Impositiva”, del 19/05/2015, Expte. N° 5335/2015, entre otros).

De este modo, y teniendo expresamente en consideración lo actuado en sede de la inspección, corresponde concluir que los planteos efectuados por la parte actora, no alcanzan para demostrar la existencia de una actuación manifiestamente ilegítima o arbitraria de parte de la A.F.I.P.

Por lo demás, cabe recordar que tutela anticipada —por sus propias limitaciones— impide un examen adecuado del sustento fáctico involucrado, en atención a la complejidad de las cuestiones planteadas, debiendo surgir la verosimilitud en el derecho en forma patente u ostensible del propio planteo efectuado frente a los términos del acto impugnado, circunstancia que no se verifica en el supuesto aquí analizado (cfr. esta Sala, in re, “Fundación Coronel, Plácido Obligado y Dolores Obligado de Obligado c/E.N. -A.F.I.P. s/proceso de conocimiento”, Expte. N° 33650/2019, del 1/10/2020 y sus citas, entre otros).

XI.- Que, en cuanto al peligro en la demora, cabe apuntar que la forma como se decide en punto a la verosimilitud del derecho torna inoficioso el tratamiento del agravio vinculado con el peligro en la demora, dada la necesaria configuración de todos los requisitos para la procedencia de la medida solicitada (cfr. esta Sala IV, en autos: “Chialina, Roberto Alejandro c/E.N. -A.F.I.P. s/medida cautelar (autónoma)”, Expte. N° 51928/2019, del 22/09/2020 y sus citas).

Es que, si bien los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa, lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse presentes (cfr. esta Sala, in re, “Bello, Ricardo Ernesto c/E.N. -A.F.I.P. - DGI”) Expte. N° 17.033/2017, del 13/03/2018 y sus citas).

Debe señalarse, con particular referencia al caso de autos, que la recurrente no ha acreditado el perjuicio concreto que, con relación a su situación económica y financiera específica de la empresa, podría ocasionarle la situación en la que se encuentra actualmente.

Ello así, se vislumbra —en principio— la ausencia de la urgencia en el dictado de la medida peticionada.

En razón de lo expuesto, este Tribunal *resuelve*: desestimar la apelación deducida por la actora y, en consecuencia, confirmar

la resolución apelada, en cuanto rechazó la medida cautelar peticionada en autos, con costas. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. *José L. López Castiñeira. — María C. Caputi. — Luis M. Márquez.*

Procedimiento laboral

Efectos de la rebeldía

Carece de toda relevancia la circunstancia de que el trabajador haya prescindido de aportar evidencias corroborantes de los hechos invocados en el escrito inicial (entre ellos, la existencia de la prestación llevada a cabo, la índole de las tareas desarrolladas, la duración de la jornada de trabajo cumplida, la cuantía del salario percibido como contraprestación de dicho desempeño, etc.), en la medida que la rebeldía de la sociedad empleadora producía la inversión de la carga de la prueba sobre esos hechos.

CNTrab., sala I, 18/03/2024. - Ponce de León, Carlos Leonardo c. "Full Clean Servicios Integrales S.R.L." y otros s/despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/23394/2024]

Jurisprudencia vinculada

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 27/11/2023, "Aitán, Sandra Magdalena c. Servipref S.R.L. s/acción de amparo", TR LALEY AR/JUR/161007/2023

2ª Instancia.- Buenos Aires, 18 de marzo de 2024.

Considerando:

El doctor *Catani* dijo:

I) Contra el pronunciamiento de origen que admitió sustancialmente las pretensiones deducidas, se alza la parte actora y la codemandada Full Clean Services Integrales S.R.L. (en adelante, simplemente "Full Clean") a tenor de los memoriales recursivos incorporados vía digital, el último de los cuales mereció réplica por parte de su adversario. De su lado, el Dr. Reinoso (letrado apoderado del requirente) objeta los aranceles regulados en la anterior instancia, por reputarlos exiguos.

II) Atento la evidente interdependencia que enlaza a ambos planteos revisores, examinaré conjuntamente los cuestionamientos articulados por el pretensor y por la sociedad encartada, todos ellos concernientes a los efectos que el pronunciamiento de origen asignó al escenario de contumacia procesal que signó la participación de las codemandadas en el pleito. En aras de brindar cimiento a su crítica, Full Clean expuso —desde un apretado resumen— que la situación de rebeldía en que devino incurso resultaría insuficiente para admitir las reclamaciones articuladas por el actor a través del presente pleito, en la medida que el pretensor omitió anejar pruebas dirigidas a sustentar los hechos invocados al inicio y, a la par de ello, la autenticidad de las misivas intercambiadas con anterioridad al cese surgiría la existencia de controversia en torno al punto. A su turno, el accionante reprocha la desestimación del reclamo entablado contra las personas humanas convocadas al pleito, quienes fueron demandadas en su calidad de genuinas titulares de la relación y, subsidiariamente, merced a la doble condición de integrantes y administradoras del ente colectivo accionado.

Anticipo que, desde mi perspectiva, solamente la queja actoral resulta atendible.

Como resulta sabido, en el proceso laboral aquel desenlace provocado por la omisión de replicar la demanda aparece regulado en las prescripciones del artículo 71 de la ley 18.345, cuyo texto establece que "si el demandado debidamente citado no contestare la demanda en el plazo previsto en el artículo 68 será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario". A diferencia de la configuración prevista para disímiles sistemas adjetivos, la disposición aludida prevé consecuencias presuncionales lapidarias, al no requerir respaldo de ninguna otra prueba, ni tampoco supeditar la proyección de esos efectos a las aserciones explícitamente volcadas al inicio; ergo, dicha fuente de convicción en modo alguno puede calificarse de insuficiente, a menos de que el extremo fáctico bajo análisis sea absurdo, inimaginable o imposible.

Por ser ello así, carece de toda relevancia la circunstancia de que el accionante haya prescindido de aportar evidencias corroborantes de los hechos invocados en el escrito inicial (entre ellos, la existencia de la prestación llevada a cabo por el actor, la índole de las tareas desarrolladas, la duración de la jornada de trabajo cumplida, la cuantía del salario percibido como contraprestación de dicho desempeño, etc.), en la medida que la rebeldía de la sociedad empleadora producía la inversión de la carga de la prueba sobre esos hechos.

De conformidad con lo expuesto, y tal como decidió la magistrada de la anterior instancia, cabía tener por cierto la totalidad de las alegaciones vertidas al inicio con respecto a las circunstancias de hecho que motorizaron la contienda. Esto es, entre muchas otras, que el accionante "fue contratado por las personas físicas demandadas para prestar servicios de 'oficial de limpieza' a favor de la empresa [Full Clean]... que ellos mismos explotan", que "[e]l salario abonado... era de \$22.000.- mensuales", que "se desempeñaba de Lunes a Viernes de 06:00 a 21:00 horas", que "[l]as personas físicas demandadas eran los dueños de la empresa de limpieza, y... quienes daban las órdenes de trabajo y abonaban los sueldos", que Full Clean "es solo una persona jurídica que se ha interpuesto entre los demandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino y el actor", y que tales sujetos "se comportaban como verdaderos dueños y empleadores de la empresa de limpieza donde laboraba... abonando sus salarios, organizando sus labores y dándole las indicaciones tanto al actor como al resto del personal". Y, dado que no se han incorporado evidencias que desvirtúen tales hechos, aquellos devinieron cristalizados como verdad histórica del litigio.

a) Así las cosas, emerge evidente la atendibilidad del planteo revisor formulado por el accionante dado que la exposición previamente destacada alcanza a configurar las notas tipificantes de escenario disciplinado por el artículo 29 de la LCT, en cuanto prescribe que "[l]os trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación". Merced a la verificación de los presupuestos fácticos tenidos en miras por dicho precepto, principio general que rige a la subempresa de mano de obra, corresponde determinar que se ha establecido una relación directa y permanente con el empresario que utilizó los servicios del trabajador (aquí, los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino), sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que compete al intermedia-



PROGRAMA DE ENTRENAMIENTO JUDICIAL EN

INNOVACIÓN Y LIDERAZGO

2024

BY POWER BY BACKED BY

rio (en autos, Full Clean; v. en igual sentido: CNAT, Sala X, 29/9/00, S.D. 8724, "Cedeira, Nancy c/ Edenor S.A. y otro s/despido"; y 26/06/19, S.D. 93.712, "Russo, Alejandro Facundo c/ Dos Anclas S.A. s/Despido", del registro de esta Sala).

Consecuentemente con lo expuesto, sugiero modificar este perfil del decisorio apelado y disponer la condena de los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino, en calidad de titulares de la relación que motoriza el pleito y, por ende, obligados directos a la satisfacción de la totalidad de las obligaciones emergentes de dicho vínculo. A la par de ello, cabe mantener la condena recaída sobre Full Clean, mas explicitando que aquella responde como responsable solidaria de los conceptos pecuniarios admitidos, a mérito de su condición de interpósita persona, tenor que —naturalmente— la exime del imperativo de extender las certificaciones establecidas en el artículo 80 de la LCT, que pesa solo en cabeza de la empleadora. Tal modo de resolver torna inoficioso el abordaje del resto de cuestionamientos introducidos por el actor, con sustento en las previsiones de la ley 19.550.

Tan solo a mayor abundamiento, y en aras de recoger también las argumentaciones esgrimidas en la instancia anterior para resolver del modo que aquí se procura modificar, me permito añadir que la circunstancia de que Leandro Daniel D'Agostino no haya sido involucrado en el trámite llevado a cabo ante el Se.C.L.O. en modo alguno obsta a la posibilidad de aprehenderlo dentro del veredicto condenatorio.

Ello así pues la adopción de dicha tesitura parecería deslizar que resultaría necesario retomar tal instancia previa, y lo cierto es que no parece razonable retrotraer el procedimiento del modo pretendido por la quejosa, en tanto ello implicaría la vulneración del principio de trascendencia de la nulidad consagrado legislativamente a través del artículo 169 del Cód. Procesal o, desde otra terminología, una elíptica declaración de nulidad por la nulidad misma. En efecto, no alcanzo a avizorar cuál sería el perjuicio real, concreto, palpable que la eventual irregularidad o incompletitud del procedimiento administrativo anterior a la instancia judicial podría haber desencadenado en perjuicio del codemandado en cuestión, desde que el designio del procedimiento en cuestión bien pudo haber sido satisfecho por las partes en el marco del presente proceso jurisdiccional. Ese temperamento resulta singularmente aplicable al caso bajo juzgamiento, donde se han celebrado diversas audiencias de conciliación sin que se llegara a ningún convenio de avenencia (v. actas del 17/05/23 y 1/12/23).

b) A influjo de las consideraciones antes esbozadas, cabe desestimar los reproches formulados por la sociedad quejosa en torno a al módulo remuneratorio adoptado en la sede anterior, la jornada de trabajo tenida por cierta y las tareas consideradas realizadas, todo ello con basamento en las alegaciones dimanantes de la pieza de demanda, en tanto ninguna de las precitadas circunstancias escapa a la directriz general que campea esta índole de situaciones adjetivas.

Tan solo a mayor abundamiento creo conveniente destacar que, el haber mensual tenido en miras (\$22.000.-) supera airoso un análisis de razonabilidad y equidad —tamiz de toda decisión jurisdiccional— al cotejarlo con la índole de las tareas desempeñadas, las responsabilidades y capacitación profesional que —cabe presumir— aquellas demandan, la carga horaria cumplida, la antigüedad devengada en el empleo y los valores concernientes al salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del fenecimiento del vínculo. En idéntico orden de ideas es dable agregar, a todo evento, que cuando la judicatura establece la cuantía de una remuneración en ejercicio de las facultades que le acuerda el ordenamiento positivo, quien apela esa decisión tiene la carga de demostrar —mediante una crítica concreta y razonada— que el criterio adoptado resulta desacertado. Tales requisitos no obran satisfechos en la especie, en tanto la sociedad recurrente omite demostrar que el importa establecido sea irrazonable o luzca reñido con la realidad económica, limitándose a verter manifestaciones en abstracto, sin siquiera invocar montos o valores concretos.

Sugiero, en consecuencia, desestimar las críticas apuntadas.

b) Igualmente debería desecharse la objeción concerniente a la viabilidad del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2º de la ley 25.323, en tanto otro de los extremos fácticos que cuadra reputar veraces atañe a la remisión de un emplazamiento fehaciente en fecha 19/11/2020, por cuyo intermedio el Sr. Ponce de León “intimó plazo 72 horas se le abonasen las indemnizaciones de ley 20.744, 25.323,

24.013, 25.345, rubros detallados en el párrafo anterior y liquidación final” (v. pág. 6º de la pieza inaugural). Empero, tal requisitoria resultó estéril a los fines pretendidos, en tanto el accionante debió instar la presente acción jurisdiccional en aras de obtener las acreencias resarcitorias en cuestión.

III) Como corolario de la reforma que se propone adoptar y en función de lo normado por el artículo 279 del Código adjetivo, se impone reformular lo decidido en materia de costas y honorarios derivados de la pretensión deducida contra las personas humanas codemandadas, lo que torna ineficaz el abordaje de las quejas articuladas sobre el primero de los puntos.

Atento el resultado sustancialmente fructuoso que logró la acción entablada, los gastos causídicos generados en ambas instancias deberían imponerse íntegra y solidariamente a cargo de las codemandadas vencidas en el pleito (art. 68 del Cód. Procesal).

IV) De conformidad con el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la L.O. y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839; cfr. arg. CSJN, Fallos: 319:1915 y 341:1063), sugiero regular los estipendios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora (que resultan omnicomprendidos de la totalidad de tareas desempeñadas en el presente pleito, como asimismo ante el Se.C.L.O.) y a los abogados de las

personas humanas codemandadas (de modo conjunto) en los valores de 22,12 UMAs y 7,02 UMAs (hoy equivalentes a \$...- y \$...-; cfr. módulo cuya cuantía unitaria actualmente asciende a \$...- por cada UMA, cfr. Acordada CSJN n°4/24; art. 22 de la ley 27.423).

Finalmente, en cuanto a las funciones realizadas ante esta Cámara, sugiero fijar los honorarios de las representaciones letradas intervinientes en el 30% de lo que les corresponda percibir como retribución, a cada una de ellas, por los trabajos de primera instancia (arts. 16 y 30 de la ley 27.423).

V) En síntesis, voto por: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento apelado y condenar solidariamente a los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino a abonarle al actor el capital nominal de \$1.450.719,80.-, con más los aditamentos dispuestos en origen. 2) Condenar solidariamente a los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino a hacer entrega de las certificaciones establecidas en el artículo 80 de la LCT, de conformidad con lo establecido en el decisorio anterior. 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios respecto de la acción deducida contra las personas humanas encartadas. 4) Imponer los gastos causídicos de ambas instancias íntegra y solidariamente a cargo de la totalidad de las demandadas. 5) Regular los aranceles de los profesionales intervinientes conforme a los parámetros precedentemente indicados. 6) Confirmar el pronunciamiento anterior en todo lo demás que decide y fue motivo de recurso.

La doctora Vázquez dijo:

Adhiero al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el tribunal *Resuelve*: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento apelado y condenar solidariamente a los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino a abonarle al actor el capital nominal de \$1.450.719,80.-, con más los aditamentos dispuestos en origen. 2) Condenar solidariamente a los codemandados Yamila Marcia Bruno y Leandro Daniel D'Agostino a hacer entrega de las certificaciones establecidas en el artículo 80 de la LCT, de conformidad con lo establecido en el decisorio anterior. 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios respecto de la acción deducida contra las personas humanas encartadas. 4) Imponer los gastos causídicos de ambas instancias íntegra y solidariamente a cargo de la totalidad de las demandadas. 5) Regular los aranceles de los profesionales intervinientes conforme a los parámetros precedentemente indicados. 6) Confirmar el pronunciamiento anterior en todo lo demás que decide y fue motivo de recurso. 7) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N° 11 de la Ac.4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac.31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — Enrique Catani. — Gabriela Alejandra Vázquez.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 9 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10 de Capital Federal, hace saber que ORIANA EMMANUELLE GONZÁLEZ SARMIENTO, DNI N° 95.952.852 de nacionalidad Venezolana y de ocupación asistente administrativo, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2023
N. Javier Salituri, sec.
LA LEY: I. 09/04/24 V. 10/04/24

El Juzgado Nacional de Ira Inst. en lo Civil N° 91, a cargo del Dr. Carlos Goggi, Secretaría única, interinamente a cargo del Dr. Julián Luis Giménez Arenas, con sede en Av. de los Inmigrantes 1950, Piso 4, comunica por DOS días en autos: “CONSORCIO DE PROPIETARIOS TUCUMAN 2286/94 c/ BELLARNO INTERNATIONAL LTD Y OTRO s/EJECUCIÓN DE EXPENSAS”, Expte. N° 53.896/2015, que

la Martillera Beatriz Elsa Bianchi subastará el 15 de abril de 2024, a las 11:30 horas en punto, en la Sede de la calle Jean Jaures 545 de esta Ciudad, 1) la Unidad funcional 6, sita en piso 1, del edificio de la calle Tucumán 2286/88/92/94, Esq. Pasteur 583/89, de esta Ciudad, matrícula 11-65/6, 2) la Unidad funcional 7, sita en piso 1, del edificio de la calle Tucumán 2286/88/92/94, Esq. Pasteur 583/89, de esta Ciudad, matrícula 11-65/7, 3) la Unidad funcional 10, sita en piso 1, del edificio de la calle Tucumán 2286/88/92/94, Esq. Pasteur 583/89, de esta Ciudad, matrícula 11-65/10, EN BLOQUE. N.C.: Circ. 11, Secc. 9, Mzna. 47. Parc. 11 B. Superficie 1) 24,80 m2. Porcentual 3,29%. Superficie 2) 31,30 m2. Porcentual 4,08%. Superficie 3) 21,8 m2. Porcentual 2,32%. Partida 1) 1249648-04. Partida 2) 1249649-00. Partida 3) 1249652-01. Deudas: Expensas, 1) \$ 646.737,82, a dic 2023 (fs. 1098). 2) \$ 802.138,48, a dic 23 (fs. 1098). 3) \$ 456.050,17, a dic 23 (fs. 1098). y último mes (12/2023) 1) \$ 19.763,32, 2) \$ 24.513,49 y 3) \$ 13.936,19; AYSA, 1) \$ 686.531,81, al 16/01/24 (fs. 1069). 2) \$ 714.978,99, al 16/01/24 (fs. 1069). 3) \$ 716.930,99, al 16 /01/24 (fs. 1069). GCBA, 1) \$ 94.058,69, al 05/02/24

(fs. 1071/97). GCBA, 2) \$ 120.578,61, al 05/02/24 (fs. 1071/97). GCBA, 3) \$ 46.975,85, al 05/02/24 (fs. 1071/97). A. ARG, sin deuda, a noviembre 2022 (fs. 986). OSN, sin deuda, al 07/03/2018 (fs. 414/416). De la constatación realizada por la Martillera surge: Se trata de un departamento identificado con la letra “B” del patio del primer piso, al cual se accede por escalera. Se trata de una unidad que está cerrada desde hace muchos años. Son tres unidades funcionales unificadas y desocupadas, las que miden en total unos 77 m2. 4 ambientes, tres de ellos a la calle con un baño completo, y espacio cocina. Todo en mal estado de uso y conservación. Esta venta se realiza al contado y al mejor postor, base U\$S 26.700.- seña 30%, comisión 3%, impuesto de sellos 1% y arancel (Acordada 24/2000) 0,25%. El saldo de precio deberá ser abonado dentro del término de cinco días de aprobado el remate. El comprador deberá constituir domicilio dentro del radio del Tribunal (art. 579 del Código Procesal). Atento a lo establecido en el art. 79 inc. 7 de la ley 24.441, hágase saber que no procede la venta en comisión, ni la cesión de derechos, ni mandato tácito, como así tampoco el posterior pedi-

do' de indisponibilidad de los fondos. En atención a lo establecido en el fallo plenario “Servicios Eficientes c/Yabra” del 24-2-99, el comprador deberá hacerse cargo de las deudas por expensas que pudieran existir sobre el inmueble y que queda exento de abonar los impuestos, tasas y servicios adeudados hasta la toma de la posesión si los fondos de autos no alcanzaran a cubrirlos en el acto de la subasta, aquel deberá aclarar que las ofertas deberán ser realizadas de contado, no aceptándose cheques, y que el postor deberá exhibir el dinero respectivo al martillero después de bajar este el martillo. De no exhibir el postor el dinero correspondiente a la seña, el martillero deberá proseguir con el acto de la subasta teniendo en cuenta la postura inmediatamente anterior. Se hace saber el Protocolo de subastas judiciales presenciales: del público en general: Para concurrir al remate, el público deberá inscribirse previamente a través de la web del Alto Tribunal (www.csjn.gov.ar) ingresando al link Oficina de Subastas -Tramites: turnos registro y deberá presentarse el día y hora asignado en Jean Jaures 545 PB, CABA, con el formulario que indica el sitio aludido. El comprador deberá constituir domicilio en CABA. EXHIBICION:

los días 11 y 12 de abril de 2024, en el horario de 10 a 12 horas.

Buenos Aires, 25 de marzo de 2024
Julián Giménez Arenas, sec.
LA LEY: I. 09/04/24 V. 10/04/24

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 9 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10 de Capital Federal, hace saber que MARIANA ISABEL PIÑERO IBARRA, DNI N° 96.000.795 de nacionalidad Venezuela y de ocupación psicopedagoga, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.

Buenos Aires, 8 de febrero de 2024
N. Javier Salituri, sec.
LA LEY: I. 08/04/24 V. 09/04/24

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9º Piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. MARÍA GABRIELA VIDAL LILO de nacionalidad vene-

zolana con DNI 95.825.466 según Exp. N° 16974/2022 “VIDAL LILO, MARÍA GABRIELA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 08/04/24 V. 09/04/24

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. VALESKA YENIREEF CARUCI LÓPEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.778.433 según Exp. N° 9709/2022 “CARUCI LÓPEZ VALESKA YENIREEF s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 17 de agosto de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 08/04/24 V. 09/04/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444