

Doctrina

Sobre la reviviscencia judicial de las leyes



Néstor P. Sagüés

Profesor universitario emérito en Facultad de Derecho (UBA).

SUMARIO: I. Introducción. — II. Reviviscencia legislativa. — III. Reviviscencia judicial. — IV. Releyendo a Hans Kelsen. — V. Comentarios al caso “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”. — VI. Conclusión.

I. Introducción

En el sonado caso “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires y otro c. Estado Nacional”, resuelto el 16/12/2021 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1), el alto tribunal declaró inconstitucionales ciertos

preceptos de la ley 26.080, relativos a la composición del Consejo de la Magistratura de la Nación y por entenderlos infractores a la regla del “equilibrio” que demanda el art. 114 de la CN entre los grupos representados en dicho Consejo (jueces, abogados, académicos y científicos, cuerpos de elección popular).

En la misma sentencia, el voto mayoritario, a los fines de evitar —expone— situaciones de caos y parálisis del referido Consejo, ante el vacío normativo que aquel pronunciamiento de inconstitucionalidad podría provocar, dispuso exhortar al Congreso a dictar una nueva ley en la materia, en un

plazo de 120 días; y si ello no ocurriese, estableció que el Consejo se integraría con el número y la cuota de representantes que habían previsto las leyes 24.937 y 24.939, pero sustituidas o modificadas hace dieciséis años atrás por la ley 26.080, ahora reputada inconstitucional en esos puntos por la Corte. Se trató, por ende, de una técnicamente llamada hipótesis de “reviviscencia” normativa (2), de origen judicial y de tipo condicio-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, Fallos, 344:3636.

(2) Derivamos al lector, sobre la temática de la reviviscencia de normas, a PINEDA MAZARIEGOS, Carlos H., “Análisis del efecto de la reviviscencia. Sus alcances y límites en caso de control abstracto de constitucionalidad

de normas jurídicas”, Tesis de grado. Versión policopiada, Universidad Rafael Landívar, Ciudad de Guatemala, 2017, p. 144 y ss.

Continúa en p. 2

Aportes a algunas iniciativas legislativas de pago de salarios con criptomonedas



Alejandro González Rossi

Abogado. Máster en Derecho Empresarial (Univ. Austral). Profesor en grado y posgrado (Univ. Austral). Director del curso *Blockchain Derecho y Empresa* (UA).



Pablo Mastromarino

Abogado (UCA). Posgrado en Relaciones Laborales, Derecho de la Seguridad Social (UCA), Derecho del Trabajo (UA).

SUMARIO: I. Introducción. — II. El proyecto de ley. — III. Conclusiones.

I. Introducción

Recientemente fue publicitada la presentación de un proyecto de ley de pago de salarios con criptomonedas.

En los últimos tiempos han tenido gran difusión de las denominadas “criptomonedas” (1), y la posibilidad del pago del salario con las mismas.

Hay marcado interés en los empleados por percibir sus salarios en criptomonedas (2), habiéndose legalizado en algunos países como Nueva Zelanda, (3) y entre otras cosas también se ha dado amplia difusión a casos

de un importante directivo que concretamente empieza a percibir su remuneración en Bitcoin, aunque este último habría pactado un salario en realidad en moneda de curso legal, en el caso dólar estadounidense, (4) que se convierte a criptomoneda el día del pago, y ello no deja de ser sumamente sugestivo e interesante. Aún más, recientemente el alcalde de Nueva York publicitó que recibiría por primera vez su salario en criptomonedas (5).

Resulta entonces un verdadero desafío abordar esta nueva realidad, la cual se impone, avanza y evoluciona a una velocidad in-

Continúa en p. 4

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Hacemos referencia a criptomonedas, porque en realidad en el mercado de los criptotokens —representaciones digitales que utilizan la criptografía y *blockchain* para su representación— puede hablarse de criptomonedas (es decir representaciones digitales que aspiran a ser medios de pago), *cripto utilities* (representaciones digi-

giales que permiten el acceso a servicios) y criptoactivos (representaciones digitales de activos físicos como oro o inmuebles). Esta clasificación a la que aludimos en realidad es propia, tomada principalmente de FINMA en Suiza, habiendo muchas otras, pero nos parece que la misma es abarca todos los tipos de criptotokens que existen.

(2) <https://www.cripto247.com/comunidad-cripto/>

cada-vez-mas-profesionales-de-la-tecnologia-confian-en-las-criptomonedas-200173 obtenida el 8/03/2021.

(3) https://elpais.com/economia/2019/08/13/actualidad/1565706593_813280.html obtenido el 8/03/2021.

(4) <https://www.cripto247.com/comunidad-cripto/las-grandes-empresas-comienza-a-pagar-salarios-en-bitcoin-200113> el 8/03/2021.

(5) Ver <https://es.cointelegraph.com/news/nyc-mayor-adams-to-receive-first-paycheck-in-cryptocurrency-friday/amp>, obtenido el 20/01/2022. Es preciso destacar sin embargo que el pago fue hecho en dólares estadounidenses y que el mismo sujeto recipiente compraría criptomonedas con ello.

Nota a fallo

Daño punitivo

Relación de consumo. Transporte de mercadería. Desprecio de los intereses del consumidor.

CCiv., Com. y Minería, General Roca, 14/10/2021. - Sánchez, Rodrigo Nicolás c. Vía Cargo S.A. s/ daños y perjuicios (sumarísimo).

Cuantificación del daño punitivo

El incumplimiento de entrega de mercadería en el contrato de transporte

Juan Ignacio Cruz Matteri - María Mercedes Brandone

Jurisprudencia

Regulación de honorarios

Ley aplicable.

CS, 26/04/2022. - All, Jorge Emilio y otro s/sucesión ab-intestato. 10

Impuesto a las ganancias sobre haberes previsionales

Medida cautelar tendiente al cese de retenciones. Aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en “García, María Isabel”. Efectos de la sanción de la ley 27.617. CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 26/04/2022. - Ferry, Mabel Cristina c. EN-AFIP y otro s/ inc. de medida cautelar. 10

Néstor P. Sagüés

Viene de p. 1

nal y precario: operaría en tanto el Congreso no sancionara otra norma en ese punto.

Tal decisión motivó ásperos comentarios en ciertos sectores gubernativos y partidarios, que incluso la reputaron un “golpe de estado” judicial. De hecho, cuestionaron la atribución del tribunal para restaurar un régimen legal derogado (o si se prefiere, “sustituido” o “modificado”) (3), competencia que correspondería al Congreso. En posición más moderada, pero crítica también, el juez Lorenzetti, componente de la Corte, expuso en su voto parcialmente disidente en la sentencia referida, que el largo tiempo transcurrido entre la derogación legislativa de las leyes 24.937 y 24.939 por la 26.080, y su ahora resurrección judicial, impedía frontalmente ese restablecimiento. No existe, advirtió, antecedente alguno de esa índole en el derecho comparado.

En el presente estudio se presentarán, en primer término, los escenarios posibles de la reviviscencia, para después desmenuzarlos y evaluar, finalmente, el caso argentino.

II. Reviviscencia legislativa

Ella ocurre cuando el legislador, por medio de una ley (llamémosla C), deroga una ley (B) que, a su vez, había derogado preceptos de otra, obviamente anterior (A). Al hacerlo, es posible que ese legislador aclare expresamente si su decisión importa la restauración de A. Si así lo hace, y en sentido afirmativo, tenemos un caso, perfectamente válido, de reviviscencia legislativa explícita (de la ley A).

El problema se presenta, en la hipótesis que tratamos, si ese legislador guarda silencio en torno a si su última decisión, C, importa o no la resurrección de A. Algunas veces, por disposición de la Constitución o de una norma subconstitucional, tal restauración está prevista y así dispuesta. En otras, en cambio, y con frecuencia, se entiende que el silencio legislativo no importa la reinstalación de A. (4). Pero a menudo no hay regla preexistente que defina el dilema y, ante ello, la doctrina (también, la jurisprudencia) se divide; para algunos, entonces hay reviviscencia implícita de A. Para otros, no: A no resucita.

En Argentina parece predominar la última posición negativa (5).

III. Reviviscencia judicial.

Repasando el problema, cabe recordar que cuando un tribunal reputa inconstitucional una norma, caben al menos cuatro

alternativas básicas, según esa declaración tenga efectos *erga omnes* o solamente *inter partes*, de acuerdo con el régimen imperante en el Estado en cuestión:

a) derogarla, o inaplicarla al caso concreto, cueste lo que cueste, sin evaluar los efectos de esa resolución;

b) midiendo las consecuencias de su efectivización, de resultar ellas muy problemáticas, y para evitar futuros conflictos, derogarla o inaplicarla, pero a la vez recomendar también al Congreso que sancione otra norma compatible con la Constitución, incluso dándole lineamientos sobre su contenido (sentencia *exhortativa* “con encargo”);

c) en casos más extremos, con secuelas muy trascendentes, descalificar a una norma como inconstitucional, pero retrasar la aplicación de esa resolución (sentencia *de ejecución diferida*), por graves razones lindantes con un estado de necesidad, hasta, por ejemplo, que el Congreso sancione una norma correcta en su reemplazo, incluso fijándole directrices sobre su contenido y un plazo para ello (6);

d) en la variable más audaz, igualmente frente a un caso de grave emergencia, reestablecer, en reemplazo del texto declarado inconstitucional, uno preexistente, abolido, sustituido o modificado por el primero (7). Es la ruta que adoptó la mayoría de la Corte Suprema en “Colegio de Abogados de Buenos Aires”, bien que bajo una condición (la reviviscencia no se aplicaría si el Congreso sancionaba en cierto plazo una nueva ley).

Resulta sumamente interesante comprobar cómo varios tribunales constitucionales de otros Estados, no obstante contar algunas veces con normas renuentes a aceptar la reviviscencia judicial de preceptos derogados por una ley reputada inconstitucional; y en otros casos, ante silencios normativos, han instrumentado de todos modos y por vía pretoriana esa posibilidad. No de modo irrestricto ni automático, desde luego, sino bajo ciertos supuestos y condiciones. Destacamos algunos: (i) la existencia de un vacío normativo (por la caducidad de la ley declarada inconstitucional) de importancia relevante y con alto grado de conflictividad, que incluso provoque futuras situaciones de dañosa disfuncionalidad constitucional; (ii) que dicha laguna no pueda ser útilmente atendida por otro medio que la restauración de la norma derogada por la ley reputada inconstitucional; (iii) que la decisión revivificadora se justifique para preservar el orden constitucional y la supremacía de la Constitución, y que no afecte derechos adquiridos; (iv) que la

toria establezca de modo expreso que recobra su vigencia. En ese último caso será necesario que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que se pone en vigor”. El Código Civil peruano, igualmente, dispuso que “por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado”. Cfr. PINEDA MAZARIEGOS, Carlos H., “Análisis del efecto de la reviviscencia”, ob. cit., ps. 171, 175, 180.

(5) Cfr. SALVAT, Raymundo M., actualizado por LÓPEZ OLACIREGUI, José M., “Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general”, Ed. TEA, Buenos Aires, 1964, t. I, p. 238, y jurisprudencia que menciona. Julio O. Chiappini grafica esta situación metafóricamente: “matar al asesino no revive a la víctima” (en el sentido que derogar una ley derogatoria no revive a la ley derogada).

(6) Así lo dispuso la Corte en el caso “Rosza” (Fallos, 330:2361), con relación a un régimen de subrogancias de jueces que había establecido el Consejo de la Magistratura de la Nación, descalificado por el tribunal como inconstitucional.

(7) Sobre los casos de Perú, Panamá, Costa Rica, Colombia, España y Guatemala cfr. igualmente PINEDA MAZARIEGOS, Carlos H., “Análisis del efecto de la reviviscencia”, ob. cit., ps. 158, 173, 177, 182, 189, 194 y 197.

(8) Ídem nota (6).

norma revivificada sea en sí constitucional; (v) que la norma restaurada no haya tenido, también en sí misma, un término de vigencia que ha fenecido; (vi) que el tribunal revivificador argumente debidamente las razones de su decisión (8). Ocasionalmente se ha añadido que el órgano judicial exhorta, en el acto de la revivificación, a que el Poder Legislativo atienda el vacío lagunoso emitiendo una regla legal acorde con la Constitución (9).

Conforme lo indicado, podrían existir reviviscencias judiciales correctas o incorrectas, según cubrieran o no los recaudos para su implementación.

A favor de la tesis de la reviviscencia judicial obra el argumento de que si una ley inconstitucional resulta jurídicamente nula (decisión aplicable ya para todos, ya solamente para las partes de un proceso, de acuerdo con el sistema operante en cada Estado), dicha norma carece —en su orden— de efectos jurídicos, y mal podría derogar a una norma preexistente (*quod nullum est nullum effectum producit*) (10). A esta última, por ende, se la debería considerar (*erga omnes* o *inter partes*, según el caso) como no derogada.

Naturalmente, toda esta temática es cualquier cosa menos que pacífica y con consenso. Un cauto criterio para enfocarla, pues, es asumir con serenidad que la cuestión es muy discutible y que no resulta adecuado resolverla con el simple recurso de denostar a quien piense lo opuesto.

IV. Releyendo a Hans Kelsen

Antes de reexaminar el problema, puede resultar útil una consulta al maestro fundador de la escuela vienesa. Ello es así por varios motivos. Primero, porque se ocupó explícitamente de ello. Segundo, por su autoridad jurídica. Tercero, porque amplió los horizontes de la jurisdicción constitucional, entreviendo a ella como legislador negativo, pero también, para el caso de la reviviscencia, como *legislador positivo*. Cuarto, porque analizó la cuestión comparando el control de constitucionalidad judicial en el sistema austríaco (con efectos *erga omnes* del veredicto de inconstitucionalidad) y en el norteamericano (con resultados, originalmente, *inter partes*), todo con provechosas especificaciones para cada uno de ellos (11).

En su trabajo titulado, precisamente, *El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana*, y con puntual referencia a la cuestión de la reviviscencia, Kelsen explica que cuando una ley es

invalidada por inconstitucional en los Estados Unidos, emerge la cuestión respecto de la situación jurídica creada por tal invalidación, respecto del asunto que estaba regulado por la ley invalidada. Sobre esa duda dice que hay que distinguir dos posibilidades: la primera es cuando esa ley inconstitucional trataba una materia que, cuando entró en vigor, no estaba regulada (por ejemplo, menciona, si la ley inconstitucional reglamentó la producción de venta de equipos de radio, que antes de ella no estaba reglamentada). La segunda posibilidad acaece cuando la ley, ahora reputada inconstitucional, reemplazó a una ley anterior que sí reglamentaba el mismo asunto. En el primer caso, comenta, la declaración de inconstitucionalidad de la referida ley tiene el efecto de restablecer el estado legal preexistente (esto es, en el ejemplo dado, no regulación de la producción y venta de las radios). Pero en el segundo, opina, la ley anterior regulatoria no es automáticamente restituida por la declaración de inconstitucionalidad de la segunda ley. Esto es así, porque tal declaración de, v. gr., la Corte Suprema, no significa que la ley descalificada como inconstitucional haya sido nula *ab initio*.

Tal es el esquema teórico. Sin embargo, y desde una perspectiva que hoy llamaríamos *previsora* o *consecuencialista*, (12) Kelsen alerta que su conclusión puede ser poco deseable, desde el punto de vista del respeto y estabilidad de la Constitución. En definitiva: si una ley reputada inconstitucional reguló una materia ya atendida por una ley preexistente, “es mejor” —escribe— que esa primera ley sea restaurada, antes de dejar un asunto libre de toda regulación. En otras palabras, el purismo conceptual del maestro vienés cede ante el *horror vacui*, o pánico ante el vacío normativo. Pero para ello, demanda una norma constitucional que así lo disponga, tal como lo hizo la austríaca de 1920, según la cual, en la hipótesis que tratamos, el Tribunal Constitucional, al restablecer la ley abolida por una reputada inconstitucional, realiza “no solo un acto negativo de legislación, sino uno positivo” (13).

Ahora bien: en el escenario estadounidense, donde la declaración de inconstitucionalidad de una ley no significa que ella haya sido nula *ab initio*, aquella conclusión, detalla Kelsen, es inaplicable. La ley anterior derogada por la ley ahora reputada inconstitucional no tendría la posibilidad de ser re-aplicada por los jueces.

V. Comentarios al caso “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”

En ese fallo conviene prevenir que el voto mayoritario en dicho expediente no

austríaca y norteamericana”, en *Ius et veritas*, Lima, 1993, trad. por Domingo García Belaunde, p. 89.

(12) La doctrina de la interpretación consecuencialista o *previsora* no es en verdad un método de interpretación, sino de corrección de resultados de interpretaciones que, aunque pudieran ser académicamente correctas, de hecho, producirían efectos injustos o sistémicamente deplorables. Ver SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Control judicial de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 1986, t. 118-909, reproducido en SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada”, Porrúa, México 2017, 2ª ed., reimpr., p. 107 y ss.

(13) La Constitución austríaca, según describe Kelsen en el estudio citado en nota 9, estableció lo siguiente: “Si por una decisión del Tribunal Constitucional una ley o una parte de ella ha sido anulada sobre la base de su inconstitucionalidad, las normas jurídicas derogadas por la ley mencionada entran en vigor simultáneamente con la decisión del Tribunal Constitucional, a menos que este estipule lo contrario”.

(9) Ver sobre el tema GOZÁINI, Osvaldo A., “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 150. Este recaudo, pensamos, procura satisfacer el legitimismo democrático, a fin de que sea el órgano legislativo quien tenga la última palabra y consume, atento su origen comicial, el operativo de cobertura normativa. Además, coincidiría con el principio de “corrección funcional”, en el sentido que el órgano programado por la Constitución para establecer leyes es el Congreso. Es lo que —en alguna medida, y con variaciones— hizo la Corte Suprema en el caso “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”. Jurídicamente, estimamos, esa exhortación tiene interés desde el ángulo político, aunque jurídicamente no es imprescindible, ya que el tribunal, al revivificar una norma derogada por una ley inconstitucional, simplemente aplica una consecuencia natural, aunque no frecuente, derivada de una declaración de inconstitucionalidad que impone considerar como inexistente a la norma así descalificada (ver *supra*, parágr. 6 y nota 17).

(10) Ver sobre el tema las distintas consideraciones que formula DIEZ-PICAZO, Luis M., “La derogación de las leyes”, p. 251.

(11) KELSEN, Hans, “El control de constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones

justifica explícitamente su decisión de revivificar algunos artículos de las leyes 24.937 y su “correctiva” 24.939, en teorías jurídicas o en normas constitucionales o subconstitucionales. Es decir, y ello cabe destacarlo, que no ingresa de modo expreso en el debate académico o normativo sobre las competencias de un tribunal para restaurar normas derogadas por una ley reputada inconstitucional.

Lo que hace la mayoría de la Corte Suprema es enunciar el meollo de la doctrina de la interpretación previsor o consecuencialista, aunque sin denominarla expresamente. Esa teoría propone que los tribunales, especialmente cuando atienden temas constitucionales, no pueden desatenderse de meritar las consecuencias de su decisorio, ni la verificación de sus resultados. Al respecto, la Corte cita al menos tres precedentes suyos donde ponderó si una sentencia podía provocar “caos institucional” y “paralización” de la administración de justicia (14). Y para evitar —alega— estos gravísimos efectos dañosos en el caso ahora bajo examen, restaura reglas de las aludidas leyes 24.937 y 24.939 derogadas (es decir, más específicamente, sustituidas o modificadas) por la ley 26.080. Sigue así la ruta del caso “Rizzo” y de “Uriarte”. Si hubiere seguido el camino de “Rosza”, habría mantenido el sistema reputado inconstitucional por un tiempo prudencial, a la espera de que el Congreso sancionara una ley constitucionalmente correcta, fijándole por ejemplo un término para ello.

La doctrina de la interpretación previsor o consecuencialista funciona con dos técnicas: una es la de las *opciones constitucionales*: si la Constitución permite respecto de una cláusula suya varias interpretaciones, debo elegir la que no produzca resultados nocivos. La otra es la de la *inaplicación* de la regla constitucional cuya efectivización (agotado que sea el catálogo de sus posibles interpretaciones) resulte inevitablemente, y de modo grave, muy perjudicial.

Esto último se legitima para casos terminales de estricto estado de necesidad, típicos de crisis llamadas *tensivas*, donde, sin dudas, esté en juego la supervivencia del sistema político o su funcionalidad en asuntos de vital importancia. Y se aproxima a un estado de necesidad supraconstitucional, punto por cierto hartamente delicado (15).

En el caso “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires”, el voto mayoritario no entra a averiguar si lo que resuelve sobre la reviviscencia choca o no con la Constitución. Obvia, pues, ese incómodo debate. Simplemente (entendemos) invoca —pero quizá por pudor, tácitamente, sin calificarlo de modo explícito— un genuino estado de necesidad, en el sentido de evitar, repetimos una vez más, el caos y la paralización de un ente clave para la administración de la justicia, como es el Consejo de la Magistratura; y, en particular, maneja y proyecta aquí también precedentes suyos específicos, como son los casos “Rizzo” y “Uriarte”, donde ya practicó revivificación.

La sumatoria de los elementos que indicamos (interpretación consecuencialista + estado de necesidad + precedentes) dan, para el voto mayoritario, argumentación suficiente para resolver como lo hizo. Hay que reconocer, en su favor, que estos tres elementos se pueden dar por conjugados en el caso.

Cabe constatar, desde luego, que la mayoría de la Corte no aplicó la que podríamos llamar *doctrina clásica* en materia de control de constitucionalidad. Ello habría importado declarar inaplicables, por inconstitucionales, las reglas de composición del Consejo de la Magistratura de la ley 26.080, reputar a sus actuales vocales como *de facto* y disolverlos. Claro está que un decisorio así muy probablemente podía provocar el indeseable caos y paralización del referido ente, secuela que habría sido muy probablemente cierta, y que la Corte quiso, según dijo, cautamente evitar.

Un interrogante estriba en por qué la referida mayoría del tribunal no optó aquí por adoptar la solución de “Rosza”, que era la de prorrogar las actuales autoridades, inconstitucionalmente designadas al violar la regla del “equilibrio” del art. 114 de la ley suprema, por un lapso razonable, encomendando al Congreso la sanción de una nueva ley (en tal sentido se orienta, en parte, el voto del juez Lorenzetti). Con eso también se ahuyentarían, quizá, los invocados fantasmas del caos y de la paralización. Pero la respuesta a esta sugestiva incógnita no depende de nosotros, ya que se encuentra en el fuero interno de quienes firmaron el fallo. A título de conjetura, podría tal vez pensarse que el largo *via crucis* de la acción declarativa promovida por el Colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires (con cerca de quince años de tramitación y entre ellos, más de cinco años de espera en la Corte, algo tan incomprensible como inadmisibles) (16), sumado a la profunda deslegitimación del Consejo, en mucho motivada por su manipulación por sectores de la clase política, demandaban a fines de 2021 una solución inmediata del asunto, sin mantener por más tiempo la defectuosa composición del organismo dibujada por la ley 26.080. Pero esto es solamente una suposición. Podría haber otras razones, dignas sobre todo de un serio y profundo análisis político, que nos desborda.

VI. Conclusión

Con el caso que comentamos, la Corte Suprema ha robustecido sus facultades en materia de revivificación de normas derogadas por una ley declarada inconstitucional. Ello importa reafirmar su rol nomogénico, al decir de Hans Kelsen, repetimos, como “legislador positivo”, si bien excepcional (frente a hipótesis de un real estado de necesidad).

Sin embargo, no cabe inferir, de este pronunciamiento (ni de “Rizzo”, o “Uriarte”), que los tribunales, sin más, y por meras razones de conveniencia o economía legislativa, estén potenciados para restaurar normas derogadas por una ley

que descalifiquen como inconstitucional; ni que la derogación por el Congreso de una ley derogatoria de otra signifique automáticamente que esta última recupera vigor. En “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires” se invoca un *plus*: una especie de estado de necesidad de evitar situaciones de desgobierno y disfuncionalidad.

La mayoría de la Corte no ha aclarado si su decisión sobre reviviscencia se funda en la Constitución (esto es, en un estado de necesidad para impedir el caos o la disfuncionalidad, pero aceptado y procesado bajo la Constitución, y así instrumentado por el tribunal actuando dentro de sus atribuciones) o en un estado de necesidad supraconstitucional, que la autorizaría a ejercer competencias legisferantes restaurativas más allá de sus facultades constitucionales o legales (*necessitas jus constituit*). Estimo necesario que en algún fallo posterior debe definir claramente esta importante e incómoda cuestión, aunque es muy probable que se esquite esta embarazosa explicación y se guarde silencio.

Hasta el momento, el criterio de la Corte se basa esencialmente en un argumento de autoridad: su condición de intérprete final y supremo de la Constitución, que constata (sin rotularla así) una situación de grave estado de necesidad, y que emplea (igualmente sin decirlo) interpretación previsor, a más de un par de precedentes en los que aplicó revivificación. Todo ello sin mayores especificaciones normativas en el tema. Lo dicho demanda, de más está decirlo, que el alto tribunal sea más pulcro en la argumentación que emplee.

Resulta oportuno, finalmente, contemplar tres razones esgrimidas en el sustancioso voto minoritario para cuestionar, en la especie, la tesis de la revivificación judicial. Una de ellas es que en nuestro sistema de *judicial review* los magistrados no derogan la ley descalificada como inconstitucional, y que, por ende, la ley 26.080 sigue vigente, aunque no resulte aplicable. Tal observación es jurídicamente correcta, aunque cabe tener presente que, en Argentina, una norma reputada inconstitucional por la Corte Suprema, si bien no es abolida, es una regla *bloqueada*, en el sentido de que todos los jueces, en principio, deben reputarla inconstitucional (17). Además, añadimos, para la Corte, conforme con añeja jurisprudencia, si un tribunal reputa inconstitucional una norma, debe resolver el caso como si ella no existiera (18). Esta tesis puede llevar a concluir que si la ley derogatoria de una anterior “no existe” (dentro del marco de un proceso), por su inconstitucionalidad, la ley previa (siempre en el caso bajo examen), abolida por una ley (reiteramos, para el caso) inexistente, casi con obviedad tendría que reputarse como no derogada, y por ende, en vigor.

En síntesis, la ley 26.080, en el expediente que tratamos y en los artículos declarados inconstitucionales, debía estimarse por la Corte como jurídicamente inválida, o mejor, si se prefiere, como no ley, o como

ley inexistente. Y, por ende, podría también considerársela como no apta para dejar sin efecto y sustituir las reglas de las leyes 24.937 y 24.939, siempre con referencia a tales cláusulas.

También el voto minoritario advierte que no es viable la revivificación de normas derogadas hace mucho tiempo, aunque sí para el caso de normas recientemente abolidas, como pasó en “Rizzo”. Este argumento es de peso relativo: si el mecanismo de la revivificación fuera jurídicamente procedente, el factor tiempo es algo secundario. Es cierto que una norma pacíficamente aplicada durante largos años tiene en su activo un plus argumentativo de constitucionalidad, pero ello no impide, especialmente para el caso de las inconstitucionalidades evolutivas, que en otro momento se la reputa inconstitucional. Además, cabe recordar que la ley 26.080 padeció, en cuanto la composición del Consejo de la Magistratura, de serios cuestionamientos (que hemos compartido) desde su mismo origen; y que la acción planteada por el Colegio de Abogados tenía varios —demasiados— años de tramitación.

Finalmente, el hecho alegado de no existir ningún antecedente en los anales del derecho comparado, respecto de revivificación de normas derogadas poco más de tres lustros atrás, justifica un chequeo por cierto muy exhaustivo para completarlo. Desde ya que es una tarea compleja y trabajosa, aunque de por sí atractiva y útil para el investigador del caso. De todos modos, dando hipotéticamente por aceptado el dato esgrimido, nada impediría (insistimos: de ser procedente el instituto de la revivificación), que se la practicara. Que el episodio fuese aislado, no significa que resulte inadmisibles.

Resta hay que señalar que la revivificación judicial de normas no mengua las competencias del órgano legislativo formal para dictar la regla que reputa mejor, en vez de la restaurada pretorianamente. El Congreso, por ende, tiene aquí “la última palabra”, aunque sometida, desde luego, también al control de constitucionalidad. Es del caso concluir, por tanto, que aquella revivificación jurisdiccional se encuentra bajo condición resolutoria.

En definitiva, la sentencia pronunciada en “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires” es de sumo interés. Replantea el discutido tema de la revivificación judicial de leyes, un asunto no frecuentemente abordado en nuestras universidades; motiva serios interrogantes sobre su fundamentación jurídica, la competencia de los tribunales para practicarla, y el rol del estado de necesidad y de la interpretación previsor o consecuencialista de la Constitución. Abre ventanas, igualmente, respecto del activismo judicial como cuasi legislador negativo y también como positivo, en la atrayente y compleja temática de la actividad nomogénica de una Corte Suprema.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1522/2022

(14) CS, “Rosza”, Fallos, 330:2361; “Rizzo”, Fallos, 336:760; “Uriarte”, Fallos, 338:1216.

(15) Derivamos al lector sobre este complejo y muy discutido asunto a nuestro análisis en SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Derecho Constitucional y derecho de emergencia”, LA LEY, 1990-D, 1036, reproducido en SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La constitución bajo tensión”, Instituto de Estudios Constitucionales, Querétaro, 2016, p. 57 y ss., esp. 68 y 80. Como muestra de un extremo estado de necesidad (y consecuente derecho de necesidad) supraconstitucional, puede citarse en Argentina, por imposibilidad material de cumplimiento de la Constitución, la ley de la Confederación Argentina que declaró a la ciudad de Paraná Capital de la

República, cuando la ciudad de Buenos Aires (capital del país, según el art. 3º de la Constitución de 1853) se separó *manu militari* de la Confederación y formó el “Estado de Buenos Aires”. A su vez, como imposibilidad racional de cumplimiento de la Constitución, y correlativa aparición de otro estado y derecho de necesidad, es mencionable la reforma constitucional de 1860, sancionada en infracción al art. 30 de la misma Constitución de 1853, que impedía sus enmiendas hasta el 9 de julio de 1863. La reforma de 1860 se verificó para unir al país, y fue demandada por la Provincia de Buenos Aires, reincorporada de resultas del Pacto de San José de Flores (1859). A todas luces, prácticamente todos entendieron, con sensato sentido común, que

una cláusula constitucional no podía impedir (o dilatar por tres años) la reunificación nacional.

(16) Sobre la extrema duración del caso “Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires” nos remitimos a GARCÍA-MANSILLA, Manuel J., ob. y p. cit. en nota 3. Hemos impugnado la leyenda urbana que afirma la facultad de la Corte para dictar sentencias, sin plazo. Ver SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Apostillas sobre las fake news: la Corte Suprema no tiene plazos para resolver”, en Jurisprudencia Argentina, Número especial sobre Derecho Procesal Constitucional, Parte I, Buenos Aires, 11/04/2020, 2020-II-Fasc. 6, p. 77.

(17) SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Normas subconstitucionales (relativamente) bloqueadas y blindadas en un

régimen difuso de control de constitucionalidad”, en GONZÁLEZ MANTILLA, Gorki (Coord.), *Cultura constitucional y derecho viviente. Estudios en homenaje a Roberto Romboli*, Lima, 2021, Centro de estudios constitucionales, t. I, pp. 481-496.

(18) CS, “Gregolinsky”, Fallos, 202:184, y sus múltiples citas. Este lineamiento jurisprudencial diferencia para Argentina la tesis de Hans Kelsen (op. y p. cit. en nota 10), respecto de la naturaleza de la declaración judicial de inconstitucionalidad en el derecho norteamericano.

Alejandro González Rossi - Pablo Mastromarino

Viene de p. 1

usitada, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo.

Quienes desde hace algún tiempo venimos destacando la necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico laboral se adapte y contemple esta nueva realidad, hemos coincidido en la importancia de una regulación inteligente, concreta y clara, de forma tal que tanto trabajadores como empleadores se sientan atraídos por esta nueva modalidad dentro de los carriles de formalidad registral; en lugar de ahuyentarlos hacia el terreno de la informalidad; como lamentablemente ocurre muchas veces en el universo de las relaciones laborales en nuestro país.

Por el contrario, una regulación excesiva y sobreadundante, a la cual nuestro ordenamiento legal nos tiene muchas veces acostumbado, solo generarían mayor confusión y por ende conflictividad.

El proyecto de ley mencionado más arriba lleva la identificación número 2933-D-2021.

El presente artículo se estructura sobre la base de comentar el proyecto mencionado, en cuanto a los aspectos que podemos observar en su contenido, tanto respecto al Derecho del Trabajo como al pago con criptomonedas.

II. El proyecto de ley

II.1. Generalidades

Este consta de 18 artículos, estructurados en un capítulo uno, de definiciones; un capítulo dos, de pago de salarios a trabajadores dependientes; y un capítulo tres, de disposiciones complementarias, donde se referencia a exportaciones de servicios y definiciones de institutos mencionados en la ley, cerrando con la consideración de que la ley es de Orden Público y forma.

Como primera medida poner como disposiciones complementarias a algunos institutos creados por la ley —directivas anticipadas y alertas— nos parece que no obedece a una buena y ordenada técnica legislativa, siendo que su lugar hubiera sido mejor en el capítulo uno de definiciones.

Sentado ello, se analizan los artículos.

II.2. Los artículos en su análisis.

Objeto del Proyecto de Ley

En el art. 1º se expone que el objeto de la ley es facilitar a los trabajadores y personas humanas para pequeñas exportaciones de servicios el pago de sus remuneraciones en criptomonedas.

En primer lugar, es preciso destacar que existe una confusión importante respecto a

las personas a las que se dirige el proyecto de norma, o por lo menos no está bien delimitado el ámbito personal, dado que no es lo mismo un trabajador dependiente que percibe su salario conforme a la normativa del Derecho del Trabajo, que un cuentapropista o autónomo, por pequeño que sea.

El trabajador, sujeto al que parece estar dirigida la norma con un carácter marcadamente protectorio y tuitivo (incluso disponiendo el carácter de orden público de la norma al final de esta), técnicamente percibe como contraprestación por sus tareas lo que denomina remuneración, mientras que el autónomo se encuentra en otro ámbito, y la percepción que por sus servicios (no dependientes) recibe puede denominarse honorario, precio, retribución, etc. Efectivamente, si estas últimas palabras, como sueldo, (6) jornal, salario, (7) ingreso, se utilizan indistintamente como sinónimos, no son tales y por lo menos desde la legislación debería distinguírselas con precisión.

Esta puntualización es importante, dado que, como se afirmó más arriba, la norma parece tener en cuenta la protección en el pago de lo que los trabajadores por su dependencia laboral, intentando regular la percepción de remuneraciones en criptomonedas, y no aparece muy delimitado en el art. 1º la diferencia con cuentapropistas, que en realidad no tienen el manto protectorio del Derecho del Trabajo.

Esto último no significa que los autónomos no deberían tener algún tipo de protección legal, (8) pero se menciona que el error conceptual de la norma es poner en su art. 1º a ambos tipos de servicios en pie de igualdad protectoria, cuando en los hechos y principalmente en Derecho positivo argentino no lo están.

Es cierto que simplemente después se menciona a los autónomos al final de la norma, otorgando ciertas exenciones de obligaciones de liquidación por exportaciones de servicios, y que quizá el legislador puede confundir lo que aparece como una práctica común en el mercado de que aparecen personas que “facturan” servicios y que en realidad deberían ser considerados dependientes, pero naturalizar la protección igualitaria no aparece como la mejor decisión a los efectos de futuras interpretaciones de una norma.

Definiciones

En el art. 2º se exponen algunas definiciones, y otras más al final sobre las que se volverá después, que se entiende que algunas se efectúan en algún caso para aclarar al ciudadano, dado el desconocimiento de ciertos términos e institutos de utilización frecuente en el mercado cripto, y otros casos para explicar ciertas innovaciones que trae la norma, como las directivas.

En tal sentido, se define a criptomonedas pero cometiendo un error importante al decir que son bienes intangibles digitales con expectativas de revalorización, y el yerro no se encuentra en que este tan mal la definición,

sino que abarca en realidad a algunos *criptotokens* pero no a todos, pecando por defecto de ser poco abarcativa. Por otro lado, no se alude directamente a la tecnología *Blockchain*, sino a métodos de registro electrónico compartido, que entendemos que pueden ser las tecnologías de registro distribuido o *DLT's* (*Distributed Ledger Technologies* por sus siglas en inglés) (9), y finaliza diciendo que permite identificar directa o indirectamente al usuario, lo cual es parcialmente cierto, dependiendo del *token* con el que se pague.

Como señalamos en nota 1, algunos *criptotokens* pueden referir a criptomonedas o *currencies*, es decir, *tokens* con aspiración a ser moneda de intercambio, y entre estos puede haberlos volátiles como bitcoin, dogecoin, litecoin, monero, etc., es decir, con revalorización; y los puede haber sin volatilidad alguna como las *stable coins* como Tether, USDC, UST, DAI, es decir, *criptotokens* con valor referido al dólar en la relación 1=1, (10); y también puede haber *criptotokens* híbridos que aspiran a ser medios de intercambio pero representan activos, *cryptoassets*, como por ejemplo Paxgold, que es un *token* que representa una onza *troy* de oro, y que en determinadas condiciones permite su canje por el metal, pero que su volatilidad está atada al oro.

Por ende, la definición de “criptomonedas” del proyecto no aparece acertada, dado que estaría refiriendo únicamente a criptos dirigidas a proyectos con expectativa de revalorización, que serían por ejemplo criptomonedas no estables, o también a *criptoutilities*, y eso achicaría en principio el universo de *tokens* a utilizar.

Asimismo, no mencionar para nada la tecnología *Blockchain* señalando solamente sistemas de registro distribuido (DLT) consiste en un error de generalización, dado que, si bien ambas tecnologías comparten características, pudiendo decirse que *Blockchain* es un subtipo de DLT, no son lo mismo; y hasta donde sabemos, la emisión de criptomonedas que puedan haberse hecho con estos sistemas, no con *Blockchain* en particular, no parecen ser aquellas a las que se dirige la norma en cuestión.

Finalmente, se alude a la identificación del propietario. Esto no es así, si bien los sistemas *Blockchain* pueden calificarse de semi-privados, dado que no son privados en sentido absoluto —con excepciones claro está—, no se identifica necesariamente al usuario, sino solamente una dirección pública, que no lleva directamente a la identificación de los que pueden operar con ella.

Claramente, si la intención del legislador es regular el pago de salarios con criptomonedas, debe abordar una concepción más amplia del concepto, intentando abarcar la mayor cantidad de supuestos posibles, ya que —como señalamos más arriba— se trata de una realidad en constante evolución.

Se define asimismo a la plataforma de intercambio aludiéndose a operación con

criptomonedas sin injerencia del intermediario. Ahora bien, pareciera de la definición dirigirse a lo que se denominan plataformas *peer to peer*, es decir, de ventas de persona a persona, ignorando la realidad de las plataformas del mundo en general y particularmente las argentinas, usualmente denominadas *exchanges*, en las que directamente estas venden sus criptomonedas a los usuarios, con lo cual la injerencia en el precio de estas es bastante importante.

Además, para señalar plataformas de intercambio, hubiera sido bueno delimitarlas por geografía, certificaciones, estructura, etc., dado que no sería lo mismo hablar de COINBASE, que de BINANCE, de KUCOIN, de UNISWAP (11) o de plataformas nacionales (12).

No menor es el tema que, si se referencia a plataforma *peer to peer*, se genera una enorme complicación en el empleador para conseguir los *tokens* al precio referenciado, dado que técnicamente se lo está obligando a ingresar en plataformas de usuarios múltiples a poder comprar las criptomonedas, para después transferírselas al dependiente.

Finalmente, en los puntos c) y d) del proyecto de artículo en comentario, se definen directivas anticipadas y anticipadas institucionales, las que serían instrucciones del trabajador referidas al pago con criptomonedas de directa elaboración del dependiente o de adhesión a ellas que serían vinculantes para el empleador. Decimos que “serían”, porque no esta tan claro qué son, es decir, si son simplemente directivas de cómo se pagan identificando *wallets* (13) y plazos o si son simplemente medidas de cuidado sobre el procedimiento, en lo que volveremos más abajo.

Aquí, a riesgo de una futurología pesimista que excede al conocimiento de los autores, nos aparece como poco posible que los trabajadores puedan imponer o saber imponer directivas de cambio en su remuneración; y además poco aplicable para los empleadores, dado que los trabajadores a lo mejor podrían elegir criptomonedas que no son de fácil adquisición, generando inconvenientes operativos importantes. Asimismo, las directivas anticipadas institucionales también deberían ser muy cuidadosas y en su caso, por naturaleza, acotarían posibilidades, ya que no dejarían de ser una decisión administrativa que comprometería al Estado en las directivas que realice.

Pago en especie

En el art. 3º del proyecto se determina que el pago con criptomonedas puede ser por el total de la remuneración del trabajador, exceptuándolo del límite del art. 107 de la LCT, de lo cual se infiere que el pago con criptomonedas sería considerado por el legislador como pago en especie, dado que no sería comprensible la “excepción” en su caso.

Ya hemos mencionado anteriormente que esa ha sido también nuestra conclusión (14), sin perjuicio de señalar que existen voces

(6) *Sueldo* se utiliza claramente como sinónimo de *salario* y *remuneración* en la Ley de Contrato de Trabajo, aun cuando los orígenes de las palabras son distintos.

(7) Originada en la antigua Roma, dado que se pagaba con sal a legionarios y servidores domésticos. En tal sentido, ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge en “Tratado del Derecho del Trabajo”. Dirección Vázquez Vialard, Antonio, Ed. Astrea, T. IV, ps. 457/458, Buenos Aires, 1983, aunque dicho autor aclara que en realidad por estudios históricos pareciera ser que el verdadero origen sería la utilización ibérica de la palabra *sal* como equivalente a contratación.

(8) En los hechos el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional nos indica la protección del trabajo en sus diversas formas, sin aludir a dependencia, lo que ameritaría quizá la instauración de un núcleo protectorio para las variantes distintas a la misma, como puede ser el TRADE

español [ver de GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, “El trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE). Sobre la reciente sanción del estatuto del trabajador autónomo español”. Publicado en DT 2008, (abril), 392], pero dicha protección fragmentada no existe aún en la Argentina.

(9) Un sistema de registro distribuido (DLT) es un sistema descentralizado integrado por varias computadoras integradas a una red que se comunican entre sí, pero que carecen de una autoridad central; por eso es difícil de *hackear*, mientras que la *Blockchain* es un tipo de DLT, que implica también varios computadores integrados a una red en forma descentralizada pero que usa la técnica de bloques y criptografía para su desenvolvimiento. Ver HEREDIA QUERRO, Sebastián “Smart Contracts. Que son, para que sirven y para que no servirán.” *IJ editores*, 2020, p. 54. También ver <https://www.bbva.com/en/di->

ference-dlt-blockchain/.

(10) GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, “Algunos aspectos sobre las *stable coins* y su utilización en Argentina” *Diario LA LEY suplemento especial Criptomonedas*, 15/09/2021 p. 2.

(11) Todas las mencionadas son reconocidas plataformas del mercado mundial, pero con diferencias notables entre ellas. Por ejemplo COINBASE, cotiza en la bolsa de Nueva York, y tiene un seguro de bóveda con el Lloyds, Binance tienen un autopromocionado seguro, pero es la más grande en el mundo por cantidad de usuarios y operaciones, con severo seguimiento de diversos países por sus prácticas, y con *share holders* y un fundador sumamente conocido, KUCOIN se encuentra en gobernanza de tenedores de *tokens* con un sistema sumamente descentralizado, UNISWAP es directamente lo que se denomina DEX (Exchange Descentralizado), conforman-

do una DAO (organización autónoma descentralizada) es decir un *software* que se autoejecuta para compras, *swaps* e inversiones (*stake*), etc.

(12) Justamente los *exchanges* de Argentina son principalmente intermediarios que venden directamente *criptotokens* a los usuarios, ya sea propios o canalizando la venta con un proveedor de liquidez, pero que, si tienen injerencia en el precio de la cripto, aún más considerando que el precio de referencia es el conocido dólar blue, por lo que los mismos parecieran quedar fuera de la definición de plataforma propuesta en la Ley.

(13) Las *wallets* o billeteras, básicamente son un *software* que administra claves públicas y privadas de direcciones del titular o titulares que tiene/n acceso al mismo.

(14) GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro - MASTROMARINO, Pablo, “Pago de salarios con criptomonedas (bitcoin)” *DT*, 2021, julio, 5.

que proponen que en realidad el pago con criptomonedas sea considerado obligación de dar sumas de dinero (15), y que asimismo se ha tratado de efectuar una disquisición que toma en cuenta una especie de carácter híbrido, evaluando cada *criptotoken* en particular (16).

Este tema no es menor, ya que, por un lado, el proyecto aparece definiendo la naturaleza jurídica de las criptomonedas que serían consideradas pago en especie y, por otro, que las exceptúa del límite legal existente en nuestra Ley de Contrato de Trabajo, que es del 20 % del total.

En otras palabras, si bien el proyecto adhiera a la tesis de remuneración en especie de las criptomonedas, crea un subgrupo dentro de esta, donde las exceptúa de la limitación del 20% antes aludida.

Sin duda se trata de una decisión acertada, ya que dicha limitación suele generar algún resquemor entre los empleadores para recurrir a esta modalidad de pago. Incluso, se trata, a nuestro criterio, del aspecto más relevante e importante de este proyecto de ley.

Sin embargo, el hecho de que propiciemos una mayor flexibilidad a la limitación que establece el art. 107 de la LCT, ello no implica avalar la oportunidad o conveniencia de que no exista un techo a este mecanismo de remuneración.

En efecto, si bien es más ámbito de una decisión política, nos parece que permitir el pago del 100 % del salario en criptomonedas en un país con escasa tradición de educación financiera, baja capacidad de ahorro y, sumado ello a lo poco amable y clara de la interfaz cuando se opera con las *Blockchain*, es un poco excesivo, no entendiéndose qué estadística o estudio específico de Derecho Comparado fue tomado al respecto para decidir en el sentido expresado.

Si bien es cierto que a los casos de pago de salarios con criptomonedas se los observa hoy en día más enfocados hacia los altos directivos, al componente parcial de un bono u otro esquema de remuneración variable, o a empleados de empresas de tecnología, y particularmente en *startups*, lo cierto es que una regulación legislativa debe estar lista para la ya casi cierta universalización de este medio de pago en las relaciones laborales.

A medida que esta modalidad de pago se extienda más allá del perfil de trabajadores que son retribuidos actualmente en criptomonedas, aparecerá entonces otro perfil de empleados más vulnerables desde el punto de vista socioeconómico.

Por lo demás, y más allá de lo novedoso e innovador de este mecanismo de retribución, no debemos tampoco perder de vista que continúa compartiendo el carácter alimentario que reviste el salario.

Opciones del trabajador y potestades

En los art. 4º y 5º del proyecto se alude a que es el trabajador el que opta por el pago de su salario en criptomonedas, identificando tipos, porcentuales, discriminación de criptos, cuenta-destino, si se incluye el

aguinaldo, la plataforma de referencia, las directivas anticipadas, y diciendo que puede revocar la opción en cuanto a percibir salario en criptomonedas, porcentuales, cuáles criptomonedas, la cuenta-destino y las directivas anticipadas.

Esto aparece como una especie de tendencia poco fundamentada, o por lo menos con silogismos débiles, que aparentemente está dando algunos pasos en Argentina y que se ha dado en llamar por uno de los autores del presente como una especie de *ius variandi* del trabajador (17).

Se destaca que tal como está redactado el art. 4º, la remuneración del trabajador siempre y en todo momento es fijada en dinero de curso legal, con porcentuales referidos a pago con *criptotokens* valorados en dicha moneda, y no que a una persona puede pagársele, por ejemplo, con 0,25 bitcoin (18) mensual, 1000 BAT's (19) o 150 USDT, (20) valorándose posteriormente, mes a mes, el monto salarial en pesos argentinos.

Determinar una posibilidad distinta puede ser muy contraproducente —por lo menos en el momento presente— o se pueden generar opciones de difícil manejo que desembocarían en múltiples problemas de aplicación legal con la habitual generación de responsabilidad patrimonial de los empleadores. Señalamos y remarcamos esto, porque del texto del proyecto que *ut infra* se comentará surge alguna confusión como si fuera posible fijar una remuneración directamente en criptomonedas, que no son de curso legal en Argentina, confusión asimilable a si se quisiera por ejemplo fijar remuneración en francos Poincaré, lingotes de oro, autos de lujo, o bonos del tesoro de los Estados Unidos.

En lo principal se denota que hay una omisión importante en el proyecto de aludir a salarios que principalmente pueden ser de frecuencia no mensual como los bonos, primas o premios, ya que habría que interpretar si los porcentuales en su caso también se aplican a ellos, como también si se incluyen en el porcentual otros salarios en especie, como teléfono celular, automotor, *housing*, etc.

También se omite qué es lo que habría que considerar en caso de tener que pagar indemnización por antigüedad, preaviso integración y rubros de liquidación final en su caso, incluso derivados de otros pagos que tengan origen por ejemplo en muerte del trabajador, del empleador, o art. 247 por enfermedad inculpable, y otros.

En efecto, a fin de “amigar” a la sociedad general y al mundo de las relaciones laborales en particular con este novedoso mecanismo de retribución, el proyecto deberá ser riguroso al momento de establecer de qué modo deberán justipreciarse estas criptomonedas a los efectos de su inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido, vacaciones, licencias, y demás institutos del derecho del trabajo, evitando así que los distintos criterios que pudieran existir terminen judicializados.

No queda claro en los artículos de la norma conforme a su redacción cuáles son

las directivas anticipadas, dado que varios textos del proyecto refieren a la cuestión, no comprendiéndose qué otra cosa puede determinar el trabajador para optar por el pago en cripto, dado que de la redacción del art. 2º de definiciones parecía ser su sola decisión de optar por el pago en dicha especie, y se vislumbra como una intención de que el empleado se encuentre informado concretamente de qué se trata cuando se le paga con criptomonedas, pero si esa es la intención del legislador, está poco lograda.

En cuanto a la identificación de la dirección, que se presume que sería la dirección de la *wallet*, es preciso tener en cuenta que muchas de estas (por código) cambian las direcciones por seguridad, motivo por el cual no permanece la misma dirección en el tiempo, con lo que se vuelve a complicar, desde la norma, de alguna manera el pago.

En la determinación de la plataforma de referencia nuevamente decimos que, tal como ha quedado redactada la definición, parecería ser solamente para *exchanges* que operan *peer to peer*, por un lado, pero no se está teniendo en cuenta un problema que se da mundialmente en la negociación de los *tokens* de las *Blockchains*, y es el arbitraje. Un bitcoin no vale lo mismo en Argentina que en USA, que en Binance o Bitso, que son plataformas privadas, etc., y si bien hay alguna correlación de precios mayor o menor, el fijar una plataforma, que además sería impuesta por el trabajador, no parece como algo que facilite el pago o lo haga dinámico.

Finalmente, en cuanto a la revocación unilateral del trabajador, no se explicita qué ítem puede él mismo cambiar del aguinaldo o de la plataforma de referencia, por lo que podría inferirse que no pueden en ese caso ser revocados por decisión unilateral del trabajador.

De todo esto puede además colegirse, reiteramos, que dejar esta decisión en manos del empleado implica crear una novedosa e insólita especie de *ius variandi* del trabajador (21), un poder propio de variar condiciones del contrato de trabajo, que en cualquier caso nos parece que siempre debió haber sido bilateral y no impuesto desde una sola de las partes, dado que implica un cambio en condiciones esenciales del contrato de trabajo, como es el pago del salario y su implementación, que sería utilizando las redes *Blockchain* que conllevan un costo de ejecución determinado o a determinar un proceso altamente complejo para que el empleador pueda cumplir con una obligación básica, que no es ni más ni menos que el pago del salario.

En todo caso, debió reflejarse lo que ocurre en la actualidad con el pago en especie, esto es, o bien es acordado dentro de las condiciones económicas al inicio de la relación laboral, o bien ofrecido por el empleador y sujeto a la aceptación del empleado, o, a la inversa, solicitado por el empleado y aceptado (o no) por el empleador respecto de las relaciones laborales en curso.

Claramente, en la medida que esta modalidad se implemente en relaciones laborales

ya en curso, estaremos ante una novación del contrato de trabajo.

Obligaciones del empleador

En el art. 6 del proyecto se imponen una serie de obligaciones al empleador.

En su punto a) se solicita hacer constar en el recibo de sueldo la decisión unilateral del empleado de recibir pago con criptomonedas, con toda la información del art. 4º del mismo proyecto. Nos preguntamos si este tipo de información volcado a un recibo de sueldo no lo haría de una lectura francamente engorrosa o amplia.

Sin duda que el consentimiento expreso y por escrito del trabajador es necesaria, máxime en el caso de las relaciones laborales en curso, donde la implementación de este mecanismo implica una novación objetiva parcial del contrato de trabajo; pero bien puede ser instrumentada en un instrumento por separado del recibo de haberes.

Asimismo, en el punto b) se solicita hacer constar cierta información que en realidad es aquella a la que ya está obligado el empleador en hacer constar para cumplir con la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que esta obligación aparece como una reiteración innecesaria. El punto c) parecería como una declaración jurada del empleador, lo que surge como necesario, dado que no se apela al depósito en cuentas bancarias tradicionales.

Sin perjuicio de lo dicho, es el punto d) lo que llama la atención, dado que aparece como livianamente sosteniendo que el costo de las transacciones está en cabeza del empleador, lo que no aparece como razonable si partimos del supuesto de que el pago con criptomonedas surge de un pedido del trabajador.

En tal sentido, las transacciones —léase cambios en el registro— de una *Blockchain* conllevan un costo por el uso de poder de procesamiento del sistema; costo que es, usualmente, fijado por este con mayores o menores picos o vaivenes, y que no depende de las partes que transaccionan, (22) por lo que poner en cabeza de un empleador un costo imprevisible por una decisión unilateral del trabajador a todas luces no aparece como una decisión del legislador meditada o en entendimiento de lo que se pretende hacer.

Esta crítica sigue en comentario al art. 7º, en que se menciona la mora del empleador como otra obligación de este; y por definición, el sistema de Blockchain, en algunos criptotokens con mayor o menor frecuencia, tiene saturaciones importantes que pueden demorar la acreditación de transacciones por días, (23) con lo cual se estaría cargando nuevamente al empleador con la mora de un sistema que, se reitera, fue elegido exclusivamente con carácter vinculante por el trabajador.

En este último artículo del proyecto además se pone como opción del trabajador que puede elegir el pago en dinero de curso legal en Argentina o en criptomonedas que hubiera debido percibir, lo que sea más beneficioso para este, pudiendo aparecer como

(15) FAVIER DUBOIS, Eduardo, “Naturaleza Jurídica de las Criptomonedas y sus consecuencias” (Publicado el 29 de octubre de 2021 en *EIDial.Com*, Biblioteca Jurídica On Line, Suplemento de Derecho Empresarial del 29/10/2021).

(16) Ya citado, nota 10.

(17) En un tópico distinto, pero análogo al presente, ver GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, “Aproximación a la Ley de Teletrabajo. El “poder de dirección” del trabajador”, DT, 2021, p. 63.

(18) Bitcoin es la primera criptomoneda del mercado con la función simplemente de transacción y cambio. Es

la pionera en la utilización de la tecnología *Blockchain*, y a la fecha el principal *criptotoken* del mundo por capitalización de mercado.

(19) Sin ser exhaustivos, *Basic Attention Token* (BAT), es un token de utilidad que paga al usuario en dicha cripto por la utilización del *Browser Brave*.

(20) USDT (Tether) es un *criptotoken* considerado *stable coin*, es decir que un USDT es igual a un dólar estadounidense. Tiene su versión en euro. Supuestamente garantiza colateralmente al activo digital con depósitos bancarios o acreditaciones financieras en las monedas de curso legal que representa.

(21) Ver nota 17.

(22) Sin pretender ser exhaustivos ni totalmente claros en el punto, por la propia forma de operar de una *Blockchain* la misma implica muchos nodos —básicamente computadores— privados que “trabajan” para mantener el sistema, y que por dicho trabajo perciben un ingreso que sería una comisión de los transaccionantes. En un ejemplo muy básico, si yo transfiero un bitcoin, como dicha operación es procesada por computadores que participan de la red, tengo que erogar parte de la transacción a los mismos. Esta erogación como puede suponerse no es tangible de ser anticipada

mucho en el *quantum*, dependerá de cuán congestionada o no este la red, que transacción se está haciendo, etc., pero el punto es que es un costo que en el proyecto se obliga al empleador.

(23) Por caso si un trabajador elige ser pagado con Ether, USDT, USDC, DAI, por decir redes muy utilizadas, han sido muy frecuentes casos de saturación que implicó demoras por días y altos costos, pero incluso si se utiliza alternativas menos costosas o veloces, como Binance Smart Chain, Solana o DOT, las mismas han tenido los mismos problemas.

justo si el empleador no pagó por su propio accionar, pero no si se pagó fuera de término o no se pagó el salario por cuestiones que hacen al sistema *Blockchain* en sí, que, se reitera, fue elegido exclusivamente por el trabajador.

El sistema de atribución de responsabilidades que establece el proyecto parece olvidar que el pago con criptomonedas no resulta una imposición unilateral del empleador en ningún supuesto, sino que obedece al pedido del trabajador en el marco de una relación laboral en curso o, a lo sumo, pactado entre las partes al inicio de una relación laboral nueva.

Determinaciones y precisiones varias sobre la decisión de pago en criptomonedas

En el art. 9º del proyecto, se alude a las denominadas *directivas anticipadas del trabajador*. Sin perjuicio de que es notable una clara práctica legislativa un poco desordenada, dado que supuestamente las directivas anticipadas se habían definido anteriormente, se menciona en la norma que tienen que indicar con precisión sus condiciones y consecuencias, “fundándose” en la cotización de la criptomoneda, alertas de las Autoridad de Aplicación —explicándose que es esto más adelante en el texto del proyecto— o adhesión a directivas institucionales públicas o privadas.

En primer lugar, resulta un poco farragoso entender qué quiso proponer el legislador con este texto, dejando de lado que parece que se aclara o completa un instituto ya definido, y que ello se hace aludiendo a otro aún no explicitado en el texto salvo varios artículos después, lo que complica la esencia del proyecto de ley.

Por la pobre técnica legislativa podría llegar a entenderse que la decisión del pago con criptomonedas es —según el proyecto— una suerte de decisión unilateral del trabajador, que este mismo en sus directivas debe explicar en qué funda su “valoración”, creemos que sería mejor palabra que cotización, del pago en especie que recibiría, o que lo hace fundado en la información —alertas sobre las que se volverá más abajo— de Autoridad Estatal, o que simplemente a adhiere a directivas —frameworks o marcos generales— de instituciones públicas o privadas.

Debería quizá entenderse qué se exige en la decisión, reiteramos que unilateral, del trabajador cierto fundamento para poder elegir el pago parcial o total en criptotokens.

Es el art. 10 una disposición importante en el proyecto, dado que precisa alcances del pago. Comienza con una definición contradictoria, dado que en el inc. a) señala que para el pago con criptomonedas debe existir un acuerdo entre el empleador y el empleado; y esto, como vimos más arriba, no es así, dado que se trataría de un acto unilateral del trabajador impuesto al empleador.

El inc. b) menciona que debe especificarse la criptomoneda, la cantidad y plataforma de intercambio. Algunas de estas cuestiones ya han sido comentadas, mas la realidad es que no se entiende cuándo se pide la cantidad de criptomonedas, dado que si el pago es sobre un porcentaje del salario considerándolo en su expresión en dinero de curso legal, no puede saberse de antemano la can-

tidad de criptomoneda, ya que el precio de esta fluctúa usualmente en cuanto al precio del dinero de emisión estatal.

El inc. c) alude a topes, fijándolo en el triple del salario mínimo vital y móvil o lo que se determine en la convención colectiva de trabajo. Este tope no se entiende si operaría como un piso que debería ser pagado en dinero de curso legal y solamente por encima de aquel en criptomoneda, o si implica directamente un tope condicionante para que todo el salario sea pagado en criptomoneda. En el mismo inciso figura una expresión que aparece como francamente ininteligible que reza: “En los casos que exista relación laboral vigente, la remuneración pactada tampoco podrá ser inferior a la remuneración vigente”. Por más que hemos intentado entender este texto, si nos atenemos a su redacción puede resultar imposible conocer sus alcances. Tal vez, podemos simplemente aventurar que lo que el legislador quiso decir fue que la transformación del salario a criptomonedas no puede implicar una reducción nominal en el monto del salario, a lo que correspondería agregar, calculado a determinada fecha.

El inc. d) también es sumamente extraño, dado que implica que ambas partes (reiteramos que el acuerdo no es tal, sino que es una decisión unilateral del trabajador) asumen las consecuencias de los incrementos o pérdidas del valor de las criptomonedas siempre y cuando la remuneración sea superior a los dos salarios mínimos, vital y móvil, o al 75 % de lo que fije la remuneración colectiva, lo que sea mayor, reiterándose que los costos de transferencia, que se entienden como pago de uso de la red *Blockchain*, están a cargo del empleador, cuestión esta última que ya mencionamos más arriba y a donde remitimos. Aquí es necesario precisar algunas cuestiones.

Si se asume incrementos y pérdidas “salvo que”, debe determinarse la consecuencia, que en el caso no se sabe concretamente qué sería. Descartamos que se pacte el salario directamente en criptomoneda, como si se dijera que un empleado gana, por ejemplo, un *bitcoin* o un *ether* por mes, dado que eso no podría ser tal como está redactado el art. 4º citado más arriba, pero pareciera que si un trabajador tiene un descenso inmediato en el monto en dinero de curso legal (cotización de la criptomoneda) una vez pagado en los activos digitales, y no se sabe bien en qué período de tiempo este descenso se produciría, y si además ese menoscabo implicara la percepción de una remuneración inferior a dos salarios mínimos o un porcentaje del 75 % del que determine la convención colectiva de trabajo aplicable, esto traería que las dos partes no deberían asumir, en el caso, la pérdida, dándose la responsabilidad del empleador en caso contrario.

Descontando que simplemente se impone al empleador en este último caso asumir pérdidas, y reiteramos nuevamente por una decisión ajena, no se sabe bien qué sería lo que tendría, cuál sería la acción que se debería requerir, es decir, si el empleador tendría que completar con criptomonedas o con moneda de curso legal para alcanzar los mínimos legales o la remuneración total en moneda de curso legal. Nuevamente el oscurantismo legal de la sintaxis propuesta en el proyecto de ley hace pensar si es que

se quiere poder pagar con criptomonedas a trabajadores o simplemente se quiere dificultar o hacer litigioso hasta al infinito dicha posibilidad.

En el inciso e) se determina una obligatoriedad registral ya definida en leyes generales, por lo que la reiteración en este proyecto aparece como más aclaratoria o declarativa que constitutiva. No obstante, es preciso señalar que nuevamente la normativa lo que en realidad dispone es un pago en moneda de curso legal, en el caso de pesos argentinos, pero determinada en su *quantum* en *criptotokens*.

El legislador pierde aquí la oportunidad de establecer concretamente de qué forma deben ser valorizadas las criptomonedas a los efectos de nominar su equivalencia en moneda de curso legal, tanto en los recibos y libros de sueldo, como a los efectos de la determinación, liquidación e ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los distintos subsistemas de la seguridad social, y el impuesto a las ganancias.

Este vacío deja al empleador a su suerte y a merced de las distintas interpretaciones que pueden llevarse a cabo sobre la forma de determinar el monto de la obligación imponible; lo que a su vez lo expondrá a consecuencias legales no queridas, en el supuesto que la interpretación escogida no sea la compartida por el organismo recaudador.

Finalmente, en el inc. f) del mismo artículo se determina que en caso de mora del empleador en el pago de salarios (ya hemos señalado algunas cosas al respecto), corresponde al trabajador elegir entre la percepción de la suma en cripto pactada y la cantidad de criptomonedas que alcanzará el salario el día de pago. Nuevamente nos parece que no surge muy claro si puede pactarse un salario directamente en criptomonedas, como si se dijera que el salario sería igual a 0,1 bitcoins mensuales, lo que nos parece que no es así o que por lo menos no está claramente resuelto en el proyecto.

Se agrega que en el caso se realiza una excepción de la normativa arts. 7º y 10 de la ley 23.928, es decir, se genera una indexación para el caso concreto, lo que aparece realmente como novedoso en el país, dado que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha rechazado específicamente la indexación en salarios y este proyecto la incluiría en un caso concreto (24).

En el art. 11 se dispone la posibilidad de que el trabajador varíe su decisión, lo cual si se concede que era unilateral y derivada del novedoso esquema de *ius variandi* en cabeza de este mismo sería posible, y que puede optar o bien por la remuneración que fije el Convenio Colectivo de Trabajo de aplicación, con lo cual se deja afuera a personal no convenionado, o bien por la cantidad en pesos con actualización al CVS de la criptomoneda pactada. Esto último, es bueno reiterarlo, sigue siendo contradictorio con el art. 4º del proyecto, dado que entendemos que en todo momento la fijación de una remuneración en criptomonedas sería siempre con base en el salario bruto en pesos argentinos y no en la criptomoneda en sí.

Finalmente se señala en el mismo artículo que el empleado no tendrá derecho, cuando

lo que quiera es la criptomoneda, a percibir mayor remuneración que la pactada. Esto último refuerza el entendimiento de los suscriptos de que no puede pactarse el salario directamente en criptomonedas, sino que el salario sería en pesos argentinos, parcial o totalmente pagado con los tokens; que, en todo caso, lo que se podría pactar al inicio de la relación es el pago de la suma de curso legal acordada como remuneración, en criptomonedas.

Asimismo se puntualiza que la denuncia no habilita al trabajador a que pida posteriormente que su salario sea fijado en criptomonedas, lo que implica una sorpresiva introducción de que su supuesto *ius variandi* solamente puede ser ejercido una vez, ya que en este caso necesita un nuevo acuerdo con el empleador conforme art. 10 inc. a) que ya hemos afirmado que no sería tal dado que el pago en *tokens* es decisión, según lo dice el art. 3º primera parte. Se aclara en el artículo que todo esto no será posible en caso de fraude, lo que resulta en realidad repetitivo de normas tuitivas anteriores, como los arts. 7º, 12 y 14 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En el art. 12 se mencionan algunas condiciones para que evitar o dificultar un fraude de la parte empleadora. En primer lugar, se determina que la unidad criptomonedada debe ser fungible, motivo por el cual el pago con otros *criptotokens* como los muy promocionados *Non Fungible Tokens* (NFT) no podrían ser materia de pago salarial, desconociéndose el motivo de dicha prohibición (25).

Asimismo, se afirma que la cotización, creación, mantenimiento o características de la criptomoneda no pueden depender directa ni indirectamente del empleador. Esto tampoco es comprensible: supongamos que una empresa como, por ejemplo, Binance decide pagar con la criptomoneda nativa de la misma denominada BNB (26); estaría impedida de hacerlo sin ningún motivo sumamente válido. Nótese que en Derecho del Trabajo está permitido al empleador, por ejemplo, pagar con acciones de la sociedad empleadora o de su casa matriz; y ello no obsta a que su pago sea remuneración, pese a que en algunos casos la *performance* de la empleadora puede influir en el precio de la acción.

Finalmente, en el artículo se dispone que la cuenta del empleado no debe poder ser accedida por el empleador ni por terceros. Esto implica que únicamente si el trabajador quiere utilizar una *wallet* (billetera) propia, puede percibir remuneración en *criptotokens*; y que además a dicha *wallet* no debería tener acceso nadie, ni siquiera familiares, mas si lo que hace es, por ejemplo, derivar sus percepciones en billeteras custodiadas, no podría recibirlas, pese a que la seguridad (depende del proveedor) es sensiblemente mayor (27).

Disposiciones complementarias

El artículo 13 es el inicio del capítulo III de la norma, titulado *disposiciones complementarias*.

Allí se alude en realidad a un sujeto que no sería, por lo menos formalmente, trabajador dependiente sino pequeños contribuyentes que exportan servicios al exterior, como

(24) CSJN 8/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c. Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/despido”.

(25) Los NFT son *tokens*, como lo indican sus siglas en inglés, no fungibles, es decir que digitalmente no pueden ser cambiados por otro, porque tienen su identidad única. Recientemente por ejemplo Leo Messi fue pagado parcialmente en su pase desde el Barcelona al Paris Saint Germain con NFT, que eran nada más ni nada menos que una especie de membresía de socios para este

último club, que otorga ciertos derechos a tenedores del *token*.

(26) BNB es un *token* emitido por el Exchange Binance, que además de poder ser intercambiado por otros, es utilizado para pagar costos de transacción en las redes de Binance, Binance y Binance Smart Chain, y otorga algunos beneficios en el Exchange como acceso a promociones o lanzamientos. Es claramente un *token* con fuerte control del emisor, a diferencia de Bitcoin, cuya emisión

se realiza mundialmente en una especie de competencia entre distintos actores por el minado de bloques. Para ver bien lo que es el sistema de minería y Bitcoin, se recomienda la lectura del *White Paper* de Satoshi Nakamoto. Ver en https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_es_latam.pdf.

(27) Si bien la explicación siguiente es sumamente básica y peca por defecto, la diferencia entre *wallets* custodiadas (o no) puede ser explicada en un paralelo como

sería tener dinero en un banco o en una billetera física de cada uno. En el primer caso se habla de *wallet* custodiada, los fondos los tendría un tercero (Exchange o bróker), y en el segundo los fondos directamente los tiene uno. La pérdida o sustracción del dinero en esos casos presenta diferencias.

pueden ser por ejemplo desarrolladores de *software*, mercado altamente informal ya sea por cuestión natural de los que se desenvuelven en su espacio o por una cuestión económico-financiera, que hace que las empresas de alguna evadan normas tuitivas del Derecho del Trabajo.

Lo que se hace concretamente en estos casos es que se excluye al sujeto de la obligación de liquidar divisas en el mercado interno, si el precio es percibido con o para comprar criptomonedas y siempre dentro de un límite de montos de exportación, siempre y cuando: i) se denuncie la operación dentro de los 10 días de la percepción; ii) vencido ese plazo dentro del quinto día liquidar el remanente en el mercado local; iii) no tenga deudas de obligaciones alimentarias; iv) no haya una orden judicial de embargo sobre los montos, que ordenaría el cese del beneficio.

Siendo que la iniciativa aparece como principalmente dirigida al pago de salarios, es evidente que este artículo no trata sobre dicho tipo de retribución, con lo cual la ley aparece con cierto carácter de “ómnibus”, en una técnica legislativa poco clara.

Lo importante a todo evento es que si se pagara con criptomonedas directamente, no se sabe cómo es que se procedería al embargo judicial, teniendo en cuenta si, por ejemplo, aquellas fueran percibidas en una *wallet* personal del contribuyente.

Los arts. 14, 15 y 16, nuevamente utilizan una técnica legislativa no muy aceptada ni ordenada, traen aclaraciones sobre conceptos como *directivas anticipadas institucionales*, públicas y privadas, y sobre *alertas* y *Autoridad de Aplicación*, siendo que en el cuerpo del texto de la propuesta legislativa había un apartado de definiciones en las que podría quizá haberse volcado estos conceptos, donde además algunas de estas cuestiones se habían explicado nuevamente en el capítulo 2.

Como dato importante se habla de *publicidad*, *autoridad de aplicación*, y *alertas*, y alguna especificación en torno a ellas referida a la vinculación respecto al empleador y al empleado, mas dejando en realidad sometido a reglamentación la implementación concreta de estas acciones.

III. Conclusiones

El proyecto de ley en comentario tiene como virtud poner en evidencia una necesidad que se está abriendo paso en la realidad laboral argentina, que es ni más ni menos que el pago del salario con *criptotokens*, algo que es de consulta constante en los estudios jurídicos en la actualidad, y no solo de Argentina, sino que se trata de una necesidad concreta que se está dando en el mundo entero.

Sin embargo, este mismo tiene ciertas deficiencias importantes, alcanzadas no solamente desde la perspectiva concreta del Derecho del Trabajo, sino también de la falta de entendimiento de la tecnología subyacente a las criptomonedas, y a cómo se desarrolla en interfaz con los usuarios.

Somos conscientes los suscriptos del afán regulatorio excesivo que el legislador siempre ha tenido sobre las relaciones laborales, complejizando muchas veces aspectos que sin esa hiperregulación serían más dinámicos y naturales y con menos conflictividad; pero lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico tiene que abrirse paso a esta nueva realidad, lo cual ha venido sucediendo sin pedirnos permiso.

Como comentamos al comienzo de este trabajo, no son pocas las empresas (principalmente *startups* tecnológicas) que han implementado este disruptivo método de retribución sin hacerse muchos cuestionamientos sobre su viabilidad legal.

Coincidimos entonces en que es necesario que nuestra legislación se adapte a esta nueva realidad, pero el proyecto de ley que comentamos parece —con su cuestionable técnica legislativa— ahuyentar esta modalidad más que aceptarla o promoverla.

Quienes entendemos que este nuevo método disruptivo de remuneración ha llegado para quedarse, coincidimos en que el primer paso que tiene que dar una ley sobre este asunto es exceptuar al pago con criptoactivos de límite del 20% de la remuneración que el art. 107 establece para la remuneración en especie.

La creación y definición de estas medidas anticipadas parece desnaturalizar cómo

opera el pago del salario con criptomonedas en la actualidad, ya que, en función de la mala técnica legislativa, parece sujetarlo más a una imposición unilateral del trabajador, que a una modalidad que este bajo ciertas circunstancias pueda solicitar, y el empleador aceptar o no, dentro de las facultades de dirección y organización que le acuerda el artículo 64 y 65 de la LCT.

En esa línea, el proyecto debería contemplar en todo caso —y para las relaciones laborales ya en curso— que este pedido formulado por el trabajador y aceptado por el empleador pueda ser luego revertido por este último; como así también la potestad del empleador —en caso de aceptar el pedido del trabajador de recurrir a esta modalidad— de fijar las condiciones bajo las cuales se va a proceder bajo esta modalidad de pago.

Desde el Derecho la primera crítica es que parece que la norma parte de una premisa que sería que el empleado/trabajador puede imponer que se pague con cripto parcial o totalmente su salario, lo cual, al ser una modificación esencial en el contrato de trabajo, en realidad debería ser materia bilateral contractual, de la misma manera que el empleador no podría imponer dicha forma de remuneración al trabajador. Es preciso reiterar, como ya se hizo más arriba, que el pago con criptomonedas tiene ciertas características, el arbitraje, los costos *blockchain*, la valoración en recibo, etc., que no están bien logrados en cuanto a su tratamiento en el texto.

Mención aparte merece el tema de que el empleado solamente podría tener para percibir las cripto una *wallet* personal, generando además de inconvenientes técnicos la problemática de trasladarle a un trabajador la custodia de valores, lo que hoy por hoy, con la educación financiera argentina existente, no aparece con posibilidades de universalización, por lo menos no de esa manera.

También puede criticarse el incluirse a exportadores de servicios en la norma, dado que se trata de una situación totalmente distinta que lleva a ciertas confusiones innecesaria.

Finalmente, la norma se encuentra con constantes definiciones y remisiones con escasa técnica legislativa y claridad, amén de procrastinar decisiones, como designar

autoridad de contralor, esperar *normativa* reglamentaria, creación de regulaciones, decisiones sindicales, etc.

Finalmente, y como señalamos en los capítulos anteriores, el proyecto debería contemplar las pautas precisas y objetivas bajo las cuales se debería cuantificar el pago en criptomonedas, tanto a los efectos de calcular su incidencia en la base de cálculo de distintos institutos del derecho del trabajo (indemnizaciones, licencias, etc.); como también a los efectos del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y las retenciones correspondiente al impuesto a las ganancias.

Es que sabiendo el legislador que el pago con criptomonedas es una realidad que se impone por sí misma y avanza a pasos agigantados, una sana regulación debería ser sencilla, de fácil interpretación e implementación y que sea una verdadera guía para los trabajadores y empleadores que quieran incursionar en este nuevo mecanismo.

Por lo expuesto, reiteramos que lo bueno es empezar a poner sobre el tapete el tema en cuestión, que es algo que para los que operamos en el Derecho ya ha llegado para quedarse y universalizarse.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1523/2022

Más información

[Villanustre, Cecilia A. - Rodríguez Villanustre, Eugenia C.](#), “El objeto de los derechos reales y las criptomonedas”, LA LEY 21/03/2022, 4, TR LALEY AR/DOC/1021/2022

[Manili, Pablo Luis](#), “La integración ‘equilibrada’ del Consejo de la Magistratura en el reciente fallo de la Corte Suprema”, LA LEY 23/03/2022, 1, TR LALEY AR/DOC/1038/2022

Libro recomendado

[Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho](#)

Autor: Corvalán, Juan G.

Edición: 2021

Editorial: La Ley

Nota a fallo

Daño punitivo

Relación de consumo. Transporte de mercadería. Desprecio de los intereses del consumidor.

1. - Se ha configurado un destrato injustificado con el actor, en lo que se vislumbra como una conducta más o menos generalizada que procura el desgaste para desalentar los reclamos frente a los incumplimientos por la deficiente prestación del transporte comprometido.
2. - El interés del consumidor y sus derechos no aparecen en la política de la empresa motivo de preocupación y de por sí se tiene que, en las condiciones predispuestas de la contratación, se parte de límites muy bajos respecto del valor a acordar a los bienes transportados, incluyendo luego un inadecuado seguimiento de los bultos y control del traslado, como de los reclamos por extravíos u otros incumplimientos. Todo evidentemente auspiciado por las cláusulas predispuestas que le permitirían a la empresa arreglar su problema con el desembolso en general

de un importe menor al de la mercadería transportada.

3. - Es procedente la indemnización del daño moral, pues no solo la privación del bien es razonable que haya repercutido más allá de la esfera patrimonial, en los sentimientos del actor, así como también afectado su imagen, sino el destrato y la aflicción que supone el sometimiento a un largo proceso en pos de la debida compensación.
4. - No puede decirse que el servicio de transporte haya sido integrado a cadena de comercialización alguna, pero además es claro que, desde la profesionalidad, la demandada resulta un comerciante profesional con alto grado de especialización en transporte, mientras que el actor un neófito al respecto; o al menos no se acreditó ni puede presumirse lo contrario.
5. - La relación de consumo no se agota en el consumidor final, sino que se extiende a todas aquellas relaciones en que, aun no habiendo recibido de la ley las denominaciones de *proveedor* y *consumidor* o

usuario, se dan por sus características de constituir una relación entre un profesional y un profano, o entre el que tiene poder o profesionalidad y el que no la tiene.

6. - El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor.

Cuantificación del daño

El hecho dañoso:

Trato indigno al consumidor.

Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial

Daño moral genérico: \$150.000

Daño patrimonial

Daños varios:

Daño punitivo: \$200.000

CCiv., Com. y Minería, General Roca, 14/10/2021. - Sánchez, Rodrigo Nicolás c. Vía Cargo S.A. s/ daños y perjuicios (sumarísimo).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/201869/2021]

Costas

Se imponen al demandado vencido.

Intereses

Se aplica la tasa del 8% anual hasta el dictado de la sentencia, y luego la tasa activa.

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

Cuantificación del daño punitivo

El incumplimiento de entrega de mercadería en el contrato de transporte



Juan Ignacio Cruz Matteri

Abogado. Especialista en Contratos y Daños (Univ. de Salamanca, España). Secretario Académico del Colegio de Abogados Zárate-Campana. Profesor en Derecho Civil y Derecho de los Contratos (UBA). Profesor en Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Árbitro Nacional de Consumo.



María Mercedes Brandone

Abogada. Escribana. Especialización en curso en Docencia Universitaria. Docente, autora de publicaciones y ponencias.

SUMARIO: Palabras preliminares. — I. El fallo. — II. Naturaleza y finalidad del daño punitivo. — III. Presupuestos de aplicación. — IV. La actitud procesal mantenida por el proveedor. Novedosa interpretación del instituto. — V. Cuantificación. — VI. Palabras finales.

“No existe el instante, solo el pasado o el futuro. Porque ahora, por ejemplo, este instante... cuando hablo de él ya ha pasado” (Michael Ende, Momo) ()*.

I. El fallo (**)

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción de la Provincia de Río Negro, en autos “Sánchez, Rodrigo Nicolás c. Vía Cargo S.A s/ Daños y Perjuicios”, en fecha 14 de octubre de 2021, resolvió, entre otras cuestiones, mantener lo decidido en cuanto a que debía prosperar el daño punitivo fijado en primera instancia, elevando la suma.

En dicha causa se reclamaron daños y perjuicios por el incumplimiento de la demandada en la entrega de uno de los dos bultos con mercadería electrónica que debía trasladar, teniendo como destinatario al actor. Independientemente de otros rubros reclamados por los daños sufridos, la sentencia atacada fijó la suma de \$250.000 en concepto de daño punitivo.

Ante este pronunciamiento, se agravó la parte demandada por considerar que: no es aplicable la ley 24.240 al considerar que no se trata de una relación de consumo y, además, no se habrían cumplido con los requisitos que exigiría el art. 52 bis de la ley 24.240, fijándose, según su entender, el valor de la multa de manera excesiva, desproporcional e irrazonable, no habiéndose considerado en la sentencia atacada “la posición en el mercado de la empresa... la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad verificado, la gravedad de los riesgos y perjuicios sociales”.

En el caso concreto, además, el transporte fue contratado por el vendedor de los productos. En el fallo no se expiden sobre la calidad o no de consumidor del actor, ya que, por el *principio de congruencia*, no trataron la crítica efectuada por el demandado, que en ningún momento alegó, ni probó que no lo fuera.

Consideraron, en cambio, que, por utilización del criterio objetivo de interpretación del art. 42 de la CN, así como las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación —arts. 1092, 1093, 1094, 1095 y ctes.—, constituye materia de protección la relación de consumo, independientemente de la calidad de los sujetos intervinientes. Así, citando a Rinnessi, explicó el órgano que “Cuando esta es una relación que configura desigualdad, entre el que ostenta

una posición dominante o profesional, con respecto a otro que asume un rol de sometimiento o inferioridad, es suficiente para determinar que el sistema protectorio de la ley también debe aplicarse”, agregando respecto de las circunstancias del caso que “la demandada resulta un comerciante profesional con alto grado de especialización en transporte, mientras que el actor un neófito al respecto, o al menos no se acreditó ni puede presumirse lo contrario”.

Por otro lado, también respecto al daño punitivo reclamado, se agravia la parte actora por considerar insuficiente el importe otorgado.

A continuación, y en este orden de ideas, abordaremos distintos tópicos que surgen a partir de la lectura de la resolución que se comenta, relacionados a distintos aspectos que pueden surgir de la aplicación o no del daño punitivo.

II. Naturaleza y finalidad del daño punitivo

Relacionado estrechamente con su naturaleza jurídica se encuentra la finalidad, ya que una influirá necesariamente la otra. Así, existen diversas posturas doctrinarias que encuentran el daño punitivo como una multa civil (conforme lo denomina específicamente el art. 52 bis), hay quienes sostienen su naturaleza resarcitoria, llegando a interpretar algunos, que podría detentar una naturaleza penal, con las consecuencias que implica así considerarlo.

Diversas son las opiniones y posturas doctrinarias al respecto.

Se sostiene que “el único fin del daño punitivo en nuestra legislación, a saber: la disuasión de hechos no queridos por la sociedad” (1). La calidad de punitivo es sostenida por algunos (debido a la potencial finalidad de castigar y disuadir) y criticada por otros, no por su calidad en sí, sino por considerar lo que jurídicamente implica el así considerarlo. Así, quienes critican otorgarle tal carácter sostienen que no sería acorde con lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional, que dispone que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”. Castrillo, que sostiene que se trata de una técnica disuasiva, al respecto sostiene que “no podría aceptarse que una condena por conducta reprochable pueda dejar de lado principios como el de presunción de inocencia, el de tipicidad, atribución subjetiva de la pena, el de ley

penal más benigna, etc. por el solo hecho de ser juzgados en sede civil” (2).

En el mismo sentido, Junyent Bas y Garzino, quienes entienden que se trata de una multa civil, exponen que “el precepto presenta una laxitud que ha permitido que se cuestione eventualmente su constitucionalidad, pues no cabe ninguna duda que una sanción o pena requiere tener en cuenta “las circunstancias del caso”, es decir, la existencia de daño y su entidad, la posición en el mercado del infractor, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia en la conducta y las demás circunstancias relevantes del hecho” (3). Así sostienen que “cabe ratificar el perfil de multa civil, es decir, de sanción represiva, que tiene el instituto en atención a que se independiza del carácter resarcitorio para reprimir inconductas graves y reiteradas de los proveedores... su finalidad no es solo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares” (4).

En las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Santa Fe, en 1999, se decidió por unanimidad que “el actual sistema normativo en materia de penas privadas es insuficiente y requiere de una pronta respuesta legislativa que las recepte con mayor amplitud”, y recomendaron la implementación de multas civiles, con carácter de penas privadas legales, para sancionar graves inconductas mediante la imposición al responsable de una suma de dinero. También que: “conviene limitar la aplicación de penas privadas a casos de particular gravedad, caracterizados principalmente por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva y a supuestos de ilícitos lucrativos”. Asimismo, se refirió que para imponerla “es necesario que medie reproche subjetivo en la conducta del sancionado”.

En el fallo comentado, citando un auto-precedente, destacan, además de su función preventiva (como herramienta de disuasión para eventuales conductas similares en el futuro), que no se trata de una multa sino de una reparación. Así, tomaron lo dicho en autos “Janavel c. AMX”, donde se decidió “No opera esencialmente como una retribución o castigo por la mala conducta, sino que acuerda un plus a la reparación integral a modo de ejemplari-

dad con una finalidad de prevención tanto para el empresario pasible de la misma de modo que no reincida, como para todos los operadores del Mercado que verían que no resulta finalmente conveniente seguir tal senda, aunque en principio les tentare por sus iniciales réditos económicos”. En el mismo sentido, Perriaux expone “creemos que una aplicación prudente y mesurada del instituto, tanto por parte de los jueces como de los autores, puede redundar en beneficio del mercado de bienes y servicios, desalentando conductas empresariales gravosas que, por su magnitud, generan de modo deliberado, y sobre la base de una ecuación empresarial de costo-beneficio, réditos o ganancias ilícitas para los proveedores, a la vez que se traducen en costos sociales de difícil reparación por las vías tradicionales, por tratarse de daños de escasa relevancia económica en el plano individual, pero de significativa importancia colectivamente evaluados” (5).

Así, al considerarse dichos propósitos, la aplicación del instituto se independiza de la concreción efectiva del daño, independizándose de esta manera del resultado concreto.

Señala Ghersi, en el mismo sentido, que “el comportamiento estándar de las empresas como parámetro objetivo constituye un rol y una función esencial en el derecho del consumo. La falta de adecuación a esos estándares de comportamiento hace que la empresa objetivamente sea responsable de su actitud adversa al estándar y por ello genera dos efectos: a. modifica las reglas del mercado alterando la competencia y perjudicando al mercado mismo y a las otras empresas competidoras; b. genera una conducta antisocial y de desconfianza que afecta a los consumidores”.

III. Presupuestos de aplicación

De la lectura del art. 52 bis de la ley 24.240 (6) se desprenden que estos son:

-Incumplimiento de obligaciones legales o contractuales

A este respecto, hay quienes consideran que basta solo con el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, tal como explícitamente lo establece la norma, siendo dichas cuestiones de carácter objetiva (7). Por otro lado, están quienes sostienen que, además, es necesario que exista una conducta reprochable del dañador: dolo (intencionalidad) o culpa (negligencia).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) ENDE, Michael. “Momo”, Ed. Alfaguara. Madrid, 1978.

(**) Al resultado final de este fallo coadyuvó la labor de la Dra. Milva M. Desprini y del Dr. Nicolás Oscar Díaz, abogados de la parte actora, a quienes los autores agradecen por compartirlo con toda la comunidad jurídica.

(1) CASTRILLO, Carlos V. “Daño punitivo: un *dictum* justo y un *obiter* disparador del análisis”. TR LALEY AR/

DOC/119/2010. RCyS 2010-II, 133.

(2) CASTRILLO, Carlos V., ob. cit.

(3) JUNYENT BAS, Francisco - GARZINO, María Constanza, “Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino”, TR LALEY AR/DOC/5622/2011; LA LEY 19/12/2011, 1 LA LEY, 2011-F, 1300

(4) JUNYENT BAS, Francisco - GARZINO, María Constanza, ob. cit.

(5) PERRIAUX, Enrique J., “Los requisitos de admisi-

bilidad del daño punitivo. Apuntes de derecho nacional y de derecho francés”. TR LALEY AR/DOC/1888/2011. RCyS, 2011-XII, 3.

(6) Artículo 52 bis: *Daño Punitivo*. “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente

de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”. (Artículo incorporado por art. 25 de la Ley 26.361 BO 7/04/2008).

(7) CASTRILLO, Carlos V., ob. cit.

En los fundamentos el precedente que se comenta, luego de exponer la postura objetiva, que solo se exige para su procedencia que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, destaca, adhiriendo a la posición subjetiva, que “en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en los supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menoscabo grave por derechos individuales o de incidencia colectiva”. Respecto del caso: “si bien podría justificarse en principio el mero incumplimiento contractual, en mi opinión se ha configurado un dolo injustificado con el actor en lo que se vislumbra como una conducta más o menos generalizada que procura el desgaste para desalentar los reclamos... No hubo una respuesta clara respecto a lo que ocurrió con la mercadería que no se entregó, ni se acreditó o tan siquiera refirió con un adecuado nivel de detalle, las diligencias realizadas para dar con estas”. Destaca también las cláusulas predisuestas “que le permitirían a la empresa arreglar su problema con el desembolso en general de un importe menor al de la mercadería transportada”.

- **Sujeto activo:** el consumidor. En nuestro derecho positivo el concepto de consumidor se encuentra previsto en los arts. 1092 y ss. del Código Civil y Comercial y el art. 1º de la ley 24.240. El carácter de consumidor, siendo persona física o jurídica (8), resulta de los diferentes roles que puede tener este: a) Quien contrata la adquisición de bienes o servicios a título oneroso o gratuito (consumidor directo); b) quien resulta ser usuario o consumidor material de un bien o servicio. Se extiende la protección legal a quienes sin ser parte de una relación de consumo emergente de un vínculo contractual, ostentan la condición de beneficiarios. Son meros usuarios materiales del bien o del servicio que no se vincularon directamente con el proveedor o bien de los terceros beneficiarios de algún derecho comprendió en la relación de consumo celebrado por otro. Los sujetos generalmente tienen un vínculo social o familiar con el consumidor directo (consumidor equiparado) (9). Queremos destacar, ya que muchas veces es motivo de consulta por parte de los operadores jurídicos, que el consumidor expuesto solo se reconoce en el marco de las prácticas abusivas, la información y la publicidad, conf. art. 1096, Cód. Civ. y Com., limitándose así su protección.

- **Sujeto pasivo: proveedor (10).** Rusconi con gran maestría define la figura del proveedor como el polo opuesto al consumidor en el vínculo de consumo, cuya supremacía en esa relación genera la situación de subordinación, que es el fundamento axiomático de la protección legal potenciada (11). La ley engloba bajo la denominación genérica de proveedor a todos los sujetos que integran la cadena de comercialización.

- **Improcedencia de su aplicación de oficio al decir el artículo mencionado:** “a instancia del damnificado”

Independientemente de ello, posturas más amplias y acordes con interpretar las normas en favor del consumidor (art. 3º, ley 24.240, y art. 1095 del Cód. Civ. y Com.) sostienen que la figura “siendo de orden público impone su aplicación de oficio sin requerir petición de parte”. En tal sentido el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores celebrado en septiembre/2012 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, en homenaje al profesor Roberto López Cabana, su Comisión V resolvió por unanimidad *de lege ferenda*: “Debe modificarse la exigencia de que sea el consumidor quien deba solicitar la aplicación de la sanción, atento que se encuentra involucrado el orden público” (12).

IV. La actitud procesal mantenida por el proveedor. Novedosa interpretación del instituto

También, para su procedencia y su cuantificación, en una novedosa interpretación que tiene en cuenta la actitud del legitimado pasivo del daño punitivo, el fallo que se analiza considera la conducta de la empresa durante el trámite administrativo y judicial. Así, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción de la Provincia de Río Negro dijo: “hay que ponderar la conducta de la empresa no solo durante la contratación y cumplimiento del contrato, sino también

en la instancia de reclamación administrativa y en la judicial”. También agrega “Se ha configurado un dolo injustificado con el actor en lo que se vislumbra como una conducta más o menos generalizada que procura el desgaste para desalentar los reclamos frente a los incumplimientos por la deficiente prestación del transporte comprometido. El interés del consumidor y sus derechos no aparecen en la política de la empresa motivo de preocupación”.

V. Cuantificación

Conforme el final del art. 52 bis de la ley 24.240, “la multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”, debiendo operar como parámetros “la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso”. Según el art. 47, el juez al cuantificar el monto que debe abonarse en concepto de daño civil debe tener como parámetro el tope de cinco millones de pesos.

Además, cierto sector de la doctrina considera que deben considerarse también “las pautas que surgen del art. 49 de la LDC que si bien refiere a la sanción administrativa resulta útil para considerar también la sanción punitiva. En esta línea, la norma aludida refiere a los siguientes aspectos: a) el perjuicio resultante de la infracción, b) la posición en el mercado del infractor, c) la cuantía del beneficio obtenido, d) el grado de intencionalidad, e) la gravedad de los riesgos y de los perjuicios sociales y su generalización y f) la reincidencia en la conducta” (13).

En las XVII Jornadas Nacional de Derecho Civil celebradas en Santa Fe (1999) se concluyó “que deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, las siguientes: a) la índole de la conducta del damnificado; b) el beneficio obtenido por este; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el damnificado y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con de-

recho de reclamación; i) la actitud del damnificado con posterioridad al hecho que motiva la pena”.

En esta jurisprudencia anotada, para determinar la suma a pagar por el damnificado en favor del damnificado, se consideró la capacidad económica de la empresa (“magnitud de la empresa demandada”) y la necesidad de desalentar las malas prácticas de mercado.

Aplicación de intereses sobre el monto de condena

Si bien se destaca que el Superior Tribunal provincial considera que los intereses se computan desde que la condena se encuentre firme se establece que la forma para ponerlo al resguardo de la inflación es determinarlo en el importe equivalente a una cierta cantidad de IUS conforme el valor del día de pago. Así, argumentan que “otros regímenes sancionatorios en general prevén el efecto inflacionario estableciendo unidades de medida (valor del petróleo en el régimen de hidrocarburos, valor del combustible casi todas las multas municipales, etc.) con lo que no computar intereses sino hasta su firmeza resulta adecuado, pero en supuestos como el que nos ocupa, mantener la condena en su valor numérico entiendo que violentaría la Constitución Nacional”.

VI. Palabras finales

La pérdida de tiempo, del instante, el desgaste anímico del consumidor, la falta de cooperación de la empresa en pos de resolver o mitigar el conflicto, todo esto se ve coronado en un ítem: el *daño punitivo*. Este fallo representa un gran hito en la cuantificación del daño punitivo en una relación de consumo. Nos parece doblemente acertado, ya que, por un lado, vemos que los juzgadores han dado uso a la sanción civil del daño punitivo y, por el otro, es más que novedosa la fórmula utilizada a la hora de cuantificarlo. Continuando esta senda disuasoria de las desviaciones de las correctas conductas de los proveedores, tendremos a futuro prestadores de bienes y servicios que velaran por un mejor cuidado del consumidor en el marco de la relación de consumo.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1524/2022

(8) N. A. Algunos fallos donde la persona jurídica es considerada consumidor: CNCom., sala A, 21/11/2000, “Artemis Construcciones SA v. Dyon SA y otro”, TR LALEY AR/JUR/924/2000. CNCom., sala B, 29/12/2005, “Rosalino Cándido Medina González v Peugeot Citroën Argentina SA y otro”, TR LALEY AR/JUR/8222/2005.

(9) FRUSTACLI, Sandra A., “El contrato de Consumo” en Nicolau, Noemí L. Hernández, Carlos A (Dir.),

Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 438.

(10) Artículo 2º de la ley 24.240 (conf. ley 26.361): “el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comer-

cialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”.

(11) RUSCONI, Dante (Coord.), “Manual de Derecho del Consumidor”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 176.

(12) GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “El daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resisti-

da hoy consagrada”. TR LALEY AR/DOC/3405/2013. RCyS, 2013-X, 15.

(13) JUNYENT BAS, Francisco - GARZINO, María Constanza, ob. cit. En el mismo sentido BRAVO D'ANDRÉ, Ignacio M. - IRIBARNE, Santiago Pedro, “De los problemas que presenta la incorporación del daño punitivo”. TR LALEY AR/DOC/1371/2009. RCyS, 2009-V, 31.

Jurisprudencia

Regulación de honorarios

Ley aplicable.

La regulación de honorarios efectuada con aplicación del régimen previsto por la ley 27.423 debe ser dejada sin efecto, pues los trabajos profesionales fueron llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, íntegramente bajo el amparo de la ley 21.839, debiéndose realizar entonces al amparo de esa norma.

CS, 26/04/2022. - All, Jorge Emilio y otros s/ sucesión ab-intestato.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/46638/2022]

Buenos Aires, 26 de abril de 2022

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por un lado, confirmó la base regulatoria y los honorarios profesionales regulados en la instancia anterior a favor de la dirección letrada de

la parte actora por las tareas particulares llevadas a cabo a favor de su mandante, y redujo los correspondientes a las tareas comunes; por el otro, declaró aplicable la ley 27.423.

Para así decidir, el a quo, invocando el principio *iura novit curia*, destacó que en reiteradas ocasiones había resuelto que la ley de aranceles profesionales 27.423 resultaba la normativa aplicable a toda regulación de honorarios de letrados y auxiliares de justicia que no se encontrara firme a la fecha de su entrada en vigencia, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con an-

terioridad. Ello así en virtud del principio establecido en el art. 7º del Código Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que, posteriormente, el a quo hizo lugar a la revocatoria *in extremis* interpuesta por los sucesores del letrado beneficiario en la inteligencia de que las tareas profesionales respecto de la tercera etapa del proceso habían sido desarrolladas a fin de lograr la inscripción del inmueble sito en la Provincia de Entre Ríos, y no respecto del inmueble ubicado en la Provincia de Santiago del Estero, como había sido indicado en el resolutorio señalado

precedentemente, por un error de transcripción. En consecuencia, atento al mayor valor del inmueble cuya inscripción procuró el letrado, reguló un honorario adicional al fijado anteriormente por las tareas comunes.

3º) Que contra dichos pronunciamientos, los coherederos obligados al pago de los emolumentos profesionales dedujeron recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a las presentes quejas.

Sostienen que el *a quo* al haber aplicado el régimen previsto por la ley 27.423 para determinar los honorarios correspondientes a trabajos llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, vulneró su derecho de propiedad.

4º) Que el agravio de los recurrentes suscita cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues si bien es cierto que la decisión de temas vinculados con la validez intertemporal de normas de derecho común constituye materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 310:315 y 1080; 311:324; 312:764, entre otros), no lo es menos que la aplicación de una ley no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

5º) Que cabe destacar que, en materia arancelaria, esta Corte tiene dicho que el derecho se constituye en la oportunidad en que se realiza la labor profesional, más allá de la época en que se efectúa la regulación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, entre otros). Por ello, se concluye que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7º del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 -en especial considerando 7º-; 318:1887; 319:1479; 323:2577; 331:1123, entre otros).

6º) Que no resulta ocioso agregar que este Tribunal ha resuelto de igual manera con respecto a la aplicación de las mismas normas aquí en juego en el ámbito de su competencia originaria en la causa “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.”, con cita de numerosos precedentes (Fallos: 341:1063).

7º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que les asiste razón a los recurrentes en punto a que la regulación debe efectuarse con arreglo a la ley 21.839 puesto que los trabajos profesionales en cuestión fueron íntegramente llevados a cabo al amparo de dicha norma.

En efecto, la labor profesional que dio origen a los estipendios profesionales cuyo derecho aplicable aquí se discute, comenzó el 29 de agosto de 1988 y culminó el 28 de febrero de 2011 —debido al fallecimiento del letrado beneficiario, cfr. fs. 1247/1250—, esto es, en forma previa a la publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de la ley 27.423.

Por ello, se declaran procedentes las quejas, admisibles los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las decisiones apeladas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrense los depósitos de fs. 102 de cada una de las quejas. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Ricar-*

do L. Lorenzetti. — *Juan Carlos Maqueda* (en disidencia).

Disidencia del doctor Maqueda:

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originaron las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se las desestima. Se dan por perdidos los depósitos de fs. 102 de cada una de las quejas. Notifíquese y, oportunamente, archívense. — *Juan Carlos Maqueda*.

Impuesto a las ganancias sobre haberes previsionales

Medida cautelar tendiente al cese de retenciones. Aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en “García, María Isabel”. Efectos de la sanción de la ley 27.617.

1. - La medida cautelar debe ser admitida, ordenando a la AFIP y a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Subsidios del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires —en su carácter de agente de retención— que se abstengan de retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre el haber previsional de la actora, hasta tanto se dictara sentencia definitiva, pues se encuentra configurado el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho, en tanto la accionante es jubilada y, en principio, integra el colectivo considerado por el Alto Tribunal en el precedente “García, María Isabel” —26/03/2019, AR/ JUR/1043/2019— y los posteriores pronunciamientos. [1]

2. - La condición de jubilada de la actora, sumado al carácter alimentario del haber sobre el que se pretende la cautela y el marco protectorio —constitucional y convencional— del colectivo al que pertenece aquella, alcanzan para considerarse acreditado el recaudo del *periculum in mora* a los fines de conceder la medida cautelar que ordena el cese de retenciones del impuesto a las ganancias sobre sus haberes previsionales.

3. - No se advierte que la sanción de la ley 27.617 obste a la procedencia de la medida cautelar, desde que la situación de la accionante resultaría, en principio, subsumible en los lineamientos brindados por el Máximo Tribunal en el precedente “García, María Isabel” —26/03/2019, AR/ JUR/1043/2019— y en los fallos posteriores que reiteran dicha doctrina, desde que es una jubilada, sobre cuyos haberes de retiro se practica la retención del Impuesto a las Ganancias.

CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, 26/04/2022. - Ferry, Mabel Cristina c. EN-AFIP y otro s/ inc. de medida cautelar.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/45966/2022]

Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II, “Martello, Luis Ernesto c. EN-AFIP-Ley 20.628 s/ incidente de apelación”, 13/08/2021, TR LALEY AR/JUR/121094/2021.

2ª Instancia.- Buenos Aires, 26 de abril de 2022.

Considerando:

I.- Que, mediante la resolución del 1 de junio de 2021, la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. Mabel Cristina Ferry y, consecuentemente, ordenó a la AFIP y a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Subsidios del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires —en su carácter de agente de retención— que se abstuvieran de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias según lo previsto en el artículo 79 inciso c) de la ley 20.628 sobre el haber previsional de la actora, hasta tanto se dictara sentencia definitiva en autos (art. 5to 2do párrafo de la ley 26.854).

Recordó que, la procedencia de la medida solicitada se halla condicionada a que se acredite: 1º) la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita (*fumus boni iuris*) y 2º) el peligro en la demora que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (confr. CNCAF, Sala IV *in re* “Metrovías SA c/EN -M. de Planificación-resol. 1239/05 ONABE Disp. 313/03”, expte. nro. 15264/06 de fecha 05/06/08 entre otros).

Destacó que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de autoridades constituidas obliga en los procesos precautorios como el presente, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar (ver CSJN doctr. de fallos 322:2139 entre muchos otros; CNCAF, Sala III, causa 47704/11, sent. del 24/05/12).

A su vez, estimó procedente examinar nuevamente la decisión adoptada en varios precedentes en materia cautelar y en cuestión de fondo sobre la materia en cuestión, atento la doctrina sentada la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “García” (26/03/19), “Godoy y sus acumuladas (07/05/19) y, más recientemente “Calderale” —de fecha 01/10/19— donde el Máximo Tribunal de la República declaró, dejando firme el fallo de la segunda instancia, la inconstitucionalidad de la retención del impuesto a las ganancias con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado incidido.

Consideró que, si bien las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, sin que ello produzca gravamen institucional, los tribunales inferiores deben conformar sus decisiones a las del Tribunal y el apartamiento no puede ser arbitrario e infundado (doctr. C.S. “Fallos” 327:120); y, en concordancia con ello, “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...” (ver doctr. “Fallos” 25:164 y 212:51).

Expuso que, todo lo dicho es suficiente para tener por acreditada “prima facie” la verosimilitud del derecho esgrimido por la parte actora en su condición de jubilada.

En cuanto al requisito del peligro en la demora y siguiendo la doctrina señalada por el Superior, refirió que esto surge acre-

ditado en las circunstancias de que “el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales (ver consid. 13 fallo “García”).”

Señaló que, el plazo de vigencia de la medida hasta el dictado de la sentencia definitiva es procedente por cuanto se encuentra acreditado el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 5to de la ley 26.854 (ver C.N.A.C.A.F., Sala III; causa 28310/19; 20/02/20; Sala V causa 28.263/19 26/09/19 entre otros).

Concluyó que, ello así porque el segundo párrafo del artículo 5to de la ley 26.854, referente al plazo de vigencia de la medida cautelar, establece que “no procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2do, inciso 2º” o sea cuando se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho alimentario.

II.- Que, contra dicho pronunciamiento, con fecha 8 de junio de 2021, la accionada interpuso recurso de apelación y expresó agravios en 21 de junio de 2021.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora formuló réplicas el 18 de agosto de 2021.

III.- Que la accionada se agravia por cuanto sostiene que, pese a que la sentencia fue dictada con posterioridad a la fecha de publicación en el B.O. de la Ley Nº 27.617 -21 de abril del 2021- la Sra. Jueza a quo no aplica a la hora de resolver dicha normativa.

Alega que, a través de la Ley Nº 27.617 (B.O. 21/04/2021), se introdujeron modificaciones a la Ley de Impuesto a las Ganancias, la cual -conforme su redacción actual vigente al momento de dictar sentencia- establece que se encuentran alcanzadas “las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, de los consejeros de las sociedades cooperativas y de las asignaciones mensuales y vitalicias reconocidas a presidentes y vicepresidentes de la Nación dispuestas por la ley 24.018” -cfr. artículo 82 inciso c-.

Destaca que, la Sra. Magistrada de grado concede la medida cautelar en una instancia preliminar haciendo prevalecer el interés individual de la actora por sobre el de la comunidad, con la consecuente perturbación de la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

Aduce que, el dictado de medidas cautelares como la presente ponen en grave peligro el interés público por cuanto se apartan de normas jurídicas dictadas por el Congreso de la Nación sin suficientes elementos de prueba que permitan deducir que las mismas podrían ocasionar perjuicios de tal carácter que resulten de imposible reparación ulterior.

Refiere que, la sentencia de grado, además de evaluar de manera errada los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, considera que la admisión de una medida como la solicitada no afecta el interés público, remitiendo para así decidir a lo resuelto en el caso “García”.

Cita doctrina y jurisprudencia que —a su entender— avalaba su postura.

Dice que la situación que plantea la actora bajo la solicitud del dictado de una medida innovativa, so pretexto de un alegado peligro en la demora que no demuestra, atentaría contra el adecuado y efectivo control de cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos obligados y la correlativa integridad de la Renta Pública.

Advierte que, en el caso de autos no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho, ello por cuanto para resolver en el sentido indicado la Sra. Jueza *a quo* invocó el precedente “García”, el cual —como ya fuera desarrollado— no es aplicable al caso que nos ocupa, puesto que la legislación vigente al analizar dicho precedente fue modificada por la Ley N° 27.617.

Recuerda que, con el fin de tener por configurada la verosimilitud del derecho invocado, es necesario que, aunque sea de modo sumario, quien pretende el dictado de la medida cautelar a su favor, acredite que su derecho tiene algún rasgo de verosimilitud y que el mismo justifica la tutela judicial que pretende.

Aduce que, la cautela concedida por la señora jueza a quo importa suspender los efectos de una ley y por ello debe ser apreciada con carácter estrictamente restrictivo dado que la presunción de validez de las leyes es superior y ostenta mayor fuerza que la otorgada por el ordenamiento jurídico a los actos administrativos (art. 12 de la LPA).

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Expone que, el “peligro” como requisito de una medida cautelar, tanto sea innovativa o de no innovar, no se refiere solamente a la existencia de un daño, sino a la irreparabilidad del mismo por la sentencia futura, a la ineficacia de la decisión jurisdiccional.

Resalta que la actora no acredita en ninguna parte de su relato las consecuencias económicas que le impedirían hacer frente al tributo que se niega a pagar, por lo cual el argumento relativo a la edad no resulta argumento suficiente para demostrar que la retención del impuesto le genera un daño de tal gravedad que amerite el dictado de una medida cautelar.

Arguye que, la edad de la contribuyente por sí sola resulta ser insuficiente para demostrar la inconstitucionalidad del tributo, máxime cuando no se ha hecho mención a un estado de salud delicado o a alguna situación particular mediante la cual se pueda acreditar que la retención del impuesto a las ganancias resulte ser confiscatoria y le impida aguardar a una decisión definitiva en esta causa.

A su vez, sostiene que la retención practicada en concepto de impuesto a las ganancias no resulta confiscatoria.

Puntualiza que, no solo el monto neto percibido se encuentra por arriba de la media de las jubilaciones del país, sino que los porcentajes retenidos, se encuentran por debajo del tomado en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “García”, ya que allí las retenciones oscilaron entre el 29,33% y el 31,94% del ingreso.

Alega que, imponer a su mandante una pretensión cautelar de las características pretendidas por la actora, sería tirar por la borda el principio de igualdad que prima constitucionalmente, pues los demás contribuyentes ante una disconformidad

similar a la presente se encontrarían habilitados a recurrir judicialmente desoyendo las funciones públicas del Estado, lo que implicaría un grave entorpecimiento a la percepción de rentas públicas.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Pone de relieve que, el peligro en la demora necesario para la procedencia de la medida intentada no se encuentra acreditado y su ausencia obsta a la procedencia de la medida requerida, ello sumado a la inexistencia de verosimilitud en el derecho alegado.

Sostiene que, las medidas cautelares no pueden decretarse cuando lo que se pretende resguardar depende necesariamente de abrir opiniones sobre el fondo de la cuestión.

Así las cosas, destaca lo establecido en el artículo 3º, inciso 4 de la ley 26.854 que dice: “Las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal”.

Apunta que, la identidad del objeto de la pretensión cautelar debe ser distinta al de la pretensión que será objeto de la sentencia que se dicte en el proceso principal, a fin de evitar que la Sra. Jueza al momento de resolver la cautelar prejuzgue sobre el contenido de la sentencia definitiva que tendrá luego que dictar.

Por último, solicita que se establezca un plazo de duración de la medida cautelar que no supere los seis meses, ello conforme lo establece el artículo 5º de la ley 26.854.

Por las consideraciones expuestas, solicita se haga lugar a la apelación interpuesta por su mandante y se revoque la medida cautelar otorgada.

IV.- Que a los fines de arribar a la adecuada solución de la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada conviene señalar que, conforme se desprende del escrito de inicio, la actora pretende mediante la presente acción declarativa deducida contra el Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) y/o contra la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Subsidios del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79, incisos b) y c) de la ley de Impuesto a las Ganancias -Ley 20.628-, sus reformas y/o modificaciones y/o contra la Resolución General n° 2437/2008; y/o contra la res. 99/01 de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Subsidios del Personal del Banco de la Provincia de Bs.As de fecha 30/07/2001; y/o cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, con relación a su mandante, en cuanto la norma impugnada, lesiona, restringe, altera y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías constitucionales (arts. 14 y 14 bis de la C.N.), como así también por afectar la garantía de movilidad jubilatoria, establecida en el artículo 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos y disposiciones de Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional como los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que aquí importa, solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda los efectos de los artículos impugnados de la citada ley hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos.

Acompaña copia de dos recibos de haberes en los que figuran las retenciones practicadas en concepto de impuesto a las ganancias.

A su vez, cabe señalar que la actora contestó el requerimiento que fuera formulado por la Sra. Jueza de grado en su providencia del 13/05/2021 y, en cuanto aquí interesa, acompañó copia de recibo actualizado de haberes correspondiente al mes de abril del 2021, de cuya lectura resulta que se le practica la retención en concepto de impuesto a las ganancias.

V.- Que, con relación al agravio formulado por el Fisco Nacional en el memorial, consistente en que mediante la ley 27.617 se introdujeron modificaciones a la ley del impuesto a las ganancias que la Sra. jueza de grado no habría tenido en cuenta al momento de fallar; sin perjuicio de la omisión apuntada, lo cierto es que esta Sala no advierte que en el *sub examine*, la sanción de la ley 27.617 obste a la procedencia de la medida cautelar, desde que la situación de la accionante resultaría, en principio y como se verá en los párrafos que siguen, subsumible en los lineamientos brindados por el Máximo Tribunal en el precedente “García” y en los fallos posteriores que reiteran dicha doctrina, desde que es una jubilada, sobre cuyos haberes de retiro se practica la retención del impuesto a las ganancias —en sentido concordante, ver esta Sala, en los autos CAF 2407/2021/1 - “Incidente N° 1 - ACTOR: ALONSO, Fernando Alejandro DEMANDADO: EN - AFIP s/Inc. Apelación”, resolución del 18 de agosto de 2021—.

VI.- Que, sentado lo expuesto en el párrafo que antecede, interesa señalar que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos atinentes a la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora.

VII.- Que en las presentes actuaciones, de la realización de un estudio preliminar de los planteos formulados, y con la provisionalidad que es propia de toda valoración llevada a cabo en el marco precautorio, se advierte que se encuentra configurado el requisito de la verosimilitud del derecho invocado en un grado suficiente para admitir la cautela.

En efecto, dicho recaudo se desprende, prima facie, de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos: 342:411), en la que se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes N° 27.346 y N° 27.430, doctrina que ha sido reiterada por el Alto Tribunal en sus posteriores pronunciamientos (ver FPA 2138/2017/CS1-CA1 y otros FPA 2138/2017/2/RH1 “Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 7 de marzo de 2019; FPA 3588/2016/CA1-CS1 y otros FPA 3588/2016/2/ RH1 “Rossi, María Luisa c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 28 de mayo de 2019; CAF 65015/2016/CS1-CA1 y otros CAF 65015/2016/1/RH1 “Castro, Beatriz Marina c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 2 de julio de 2019; FBB 13242/2015/CS1 “Villegas, Raquel Nora y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 17 de septiembre de 2019; entre muchos otros - ver los fallos publicados en www.csn.gov.ar, sentencias de la Corte Suprema; sumarios (1863-2020); Fallos: 342:411; Análisis Documental; en fecha más reciente, ver CSS 23339/2009/CS1 “García Blanco Esteban c/ ANSeS s/ reajustes varios, sentencia del 6 de mayo de 2021 publicada en Fallos, 344:983).

Sobre el punto, se ha sostenido que si bien es cierto que en el caso de Fallos: 342:411

(“García, María Isabel”), “... la actora estaba enferma, no escapa a este Tribunal que la postura adoptada por la Corte Federal ha sido ratificada en numerosas oportunidades y, más recientemente, en los autos ‘Calderale, Leonardo Gualberto c/ ANSeS s/reajustes varios’, sent. del 01/10/19, en la que quedó firme el pronunciamiento de la instancia anterior que declaró la inconstitucionalidad de la retención del Impuesto a las Ganancias, con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado incidido (conf. en el mismo sentido, Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, *in re* ‘Avancini, Susana Esther c/ EN -AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad’, sent. del 08/10/19).” - cfr. Sala IV, *in re* “Iraha, Juana y otros c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 41.768/2019, sentencia del 26 de diciembre de 2019.

Se precisó, asimismo, que “... en función al deber moral que pesa sobre los tribunales de justicia de considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en atención a la analogía que guarda la presente causa con lo resuelto en los precedentes supra referenciados, corresponde tener por acreditada la verosimilitud en el derecho invocada” —ver “Iraha, Juana y otros”, más arriba citada—.

A la luz de lo expuesto, y tomando en consideración que la Sra. Mabel Cristina Ferry es una jubilada y que, asimismo, sobre su haber se practica la retención correspondiente al impuesto a las ganancias (confr. documental acompañada con el escrito de inicio), es que corresponde tener por configurado el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho (ver CSJN, en autos FGR 9645/2017/CS1 y Otros “Inostroza, Olga Beatriz c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”, sentencia del 23/3/2021).

VIII.- Que, por otro lado, cabe destacar que si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se haya probado en forma mínima el *fumus boni juris*; no pudiendo ser concedida la medida cautelar cuando no se ha podido demostrar la configuración de los mencionados recaudos.

Al respecto, se ha sostenido reiteradamente que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa, sin embargo lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse siempre presentes (cfr. esta Sala en los autos “Digital Ventures SRL - INC MED- c/ EN AFIP DGI Resol 92/11 s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 12.181/2012, sentencia del 3/5/2012, y sus citas).

Dicho de otro modo, la viabilidad de la medida exige la presencia de ambos recaudos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N. (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), por lo que, sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular, la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar (ver esta Sala, en otra integración *in re* “Unión de Usuarios y Consumidores- Inc Med c/ EN-SCI Resol 175/07 -SCT - Resol 9/04 s/ proceso de conocimiento”, del 18/2/08; y en su anterior composición *in re* “Refosco José -Inc Med (28-V-10) c/ EN-M° Justicia RENAR- Resol 1992/09 s/ proceso de conocimiento”, del 22/2/2011; y en su actual inte-

gración, en los autos “The House Group SA c/ EN-AFIP-DGI-Resol 167/11 s/ Dirección General Impositiva”, expte. N° 9994/2012, del 12/8/2014 entre otros).

En el *sub lite*, teniendo en consideración lo decidido con relación a la verosimilitud del derecho, lo cierto es que los extremos apuntados en orden a la condición de jubilada de la actora, sumado al carácter alimentario del haber sobre el que se pretende la cautela y el marco protectorio —constitucional y convencional— del colectivo al que pertenece aquella, alcanzan para considerar acreditado, asimismo, el recaudo del *periculum in mora*.

IX.- Que, por lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que en las presentes actuaciones se encuentran reunidos en autos los recaudos que ameritan conceder la cautela peticionada.

En sentido concordante, se han pronunciado distintos Tribunales (ver CNCAE, Sala IV, en los autos “Iraha, Juana y otros”, ya citada, e “Incidente N° 1 - ACTOR: Santi, Armando Ángel DEMANDADO: AFIP s/ inc apelación”, expte. N° 28.214/2019, del 26 de diciembre de 2019; Sala I, *in re*, “Machio, Elías Antonio c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 33.998/2019, del 17 de diciembre de 2019; Sala V, *in re*, “De Urquiza, Lucía Carmen c/ EN-AFIP y otro s/ amparo ley 16.986”, expte. N° 28.263/2019, sentencia del 26 de septiembre de 2019 e “Ibarra González, Aníbal c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986”, expte. N° 19.781/2019, sentencia del 31 de octubre de 2019; Sala III, *in re*, “Incidente N° 1 - DEMANDADO: EN-AFIP s/ inc apelación - en autos: Barreto Lía c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 28.310/2019, del 20 de febrero de 2010; Cámara Federal de Córdoba, Sala A, en los autos “Avancini,

Susana Esther c/ Estado Nacional - AFIP - acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 20.131/2019, del 8 de octubre de 2019; Cámara Federal de La Plata, Sala I, en los autos “Riscossa, Rosa María c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 37.635/2019, del 8 de agosto de 2019) y, asimismo, esta Sala, en las causas “Crego, Eduardo c/ AFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 35.483/2019, del 20 de febrero de 2020; “Larroca, Miguel Ángel c/ ENAFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 36.115/2019, del 28 de febrero de 2020; “Daroux, José Hipólito c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986”, expte. N° 63.875/2019, del 26 de mayo de 2020; e “Incidente N° 1 - ACTOR: Ferreyra, Alcira DEMANDADO: EN-AFIP s/ inc. apelación” expte. N° 22.076/2019, del 4 de junio de 2020; y “Donelian, Iscuhi c/ EN - AFIP s/proceso de conocimiento”, expte. N° 9899/2020, del 23 de octubre de 2020).

Por otra parte, cabe destacar que la resolución apelada no ha merecido una crítica concreta y eficaz por parte del Fisco Nacional, quien en su escrito recursivo se limita a discurrir con los fundamentos brindados por la Sra. jueza de grado en orden a la configuración de los recaudos de admisibilidad de la cautela, a alegar que la situación de la actora difiere de la contemplada en la causa “García, María Isabel” y a invocar la sanción de la Ley 27.617, sin hacerse debido cargo de dichos fundamentos.

En orden a los dichos dirigidos a sostener que el presente caso no resulta asimilable al precedente “García, María Isabel” (Fallos: 342:411), cabe apuntar que estos prescinden de considerar que, por su condición de jubilada sobre cuyos haberes de retiro se le practican retenciones en el impuesto a las ganancias, la Sra. Ferry

integra —en principio el colectivo considerado por el Alto Tribunal en dicho precedente y los posteriores (señalados en el considerando VII del presente pronunciamiento) —.

Asimismo, ante la presencia en el *sub examine* tanto de la verosimilitud del derecho como del peligro en la demora, y atendiendo —se reitera— al carácter alimentario del haber previsional y a la situación de jubilada de la accionante —con el consiguiente marco protectorio ya mencionado—, la mera referencia al interés público comprometido que formula la demandada, al prescindir por completo de la consideración de los extremos apuntados, pierde relevancia, de modo que resulta un argumento insuficiente para justificar la revocación de la tutela otorgada.

X.- Que, en cuanto al agravio del Fisco dirigido a cuestionar el plazo de vigencia de la medida cautelar, cabe apuntar que la Sra. Magistrada de grado dispuso otorgar la cautela hasta tanto se dictara sentencia definitiva en autos.

Sobre el particular interesa poner de relieve que el art. 5° de la ley 26.854 establece en su segundo párrafo que no procederá el deber de fijar un plazo de vigencia, “... cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2°”; es decir, cuando “... se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria”, o “se trate de un derecho de naturaleza ambiental”.

Por lo tanto, corresponde rechazar el agravio del Fisco Nacional, fijándose en definitiva la vigencia de la medida aquí dispuesta, hasta tanto se dicte sentencia defi-

nitiva en estos autos (en sentido concordante, ver Sala I, en los autos “Machio, Elías Antonio c/ EN -AFIP s/ proceso de conocimiento”, expte. N° 33.998/2019, sentencia del 17 de diciembre de 2019, y sus citas; ver, asimismo, esta Sala, *in re* “Daroux, José Hipólito c/ EN -AFIP s/ amparo ley 16.986”, expte. N° 63.875/2019, sentencia del 26 de mayo de 2020, “Incidente N° 1 - ACTOR: Ferreyra, Alcira DEMANDADO: EN -AFIP s/ inc. apelación” expte. N° 22.076/2019, sentencia del 4 de junio de 2020, “Incidente N° 1 - Actor: Ranieri, Fernando Mario Demandado: EN - AFIP s/ Inc. Apelación”, expte. N° 10.119/20, sentencia del 10 de diciembre de 2021 y “Soria, Néstor Gustavo c/ Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Proceso de Conocimiento”, expte. N° 12395/2020, sentencia del 4 de marzo de 2022).

Ello así, en atención a la condición de la actora y las particulares circunstancias de la presente causa, señaladas en los considerandos que anteceden.

XI.- Lo expuesto determina el rechazo de la apelación intentada por el Fisco Nacional y, consecuentemente, la confirmación de la decisión de la Sra. Magistrada de grado por la que admitió la medida cautelar solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: desestimar el recurso intentado por el Fisco Nacional, con costas (conf. artículo 68, primera parte, del CPCCN) y, en consecuencia, confirmar la resolución por la que fue concedida la cautelar solicitada por la Sra. Ferry.

Regístrese, notifíquese y gírense las actuaciones a la instancia de origen. — Luis M. Márquez. — María C. Caputi. — José L. López Castiñeira.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro Jorge Nobili, secretaria N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que ANNE SABINA MAUNUS de nacionalidad haitiana con DNI 95.753.731 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2022
M. Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 10/05/22 V. 11/05/22

El Juzgado de Primera Instancia en

lo Civil N° 90 a cargo del Dr. Ramiro Güiraldes, Secretaría Única a cargo de la Dra. Ana Clara Di Stefano sito en la Av. de los Inmigrantes 1950, 4° piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos “CONSTRUCTORA DOS ARROYOS SA c/ TRANSPORTES AVENIDA ADER SA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. SIN LESIONES)” (Expte. N° 50809/2013) dispuso: “Buenos Aires, 10 de noviembre de 2021.- Atento a lo solicitado, y lo que surge de las constancias obrantes en el expediente, y lo normado por los arts. 62, 145 y 146 del CPCC., practíquese por edictos la notificación de la sentencia dictada en autos con relación al demandado DIEGO

GABRIEL OVEJERO, los cuales se publicarán en el Boletín Oficial y en el diario La Ley, durante el plazo de 2 días... Firmado: Ramiro Güiraldes, juez”. A tales fines, se transcribe la sentencia en su parte pertinente: “Buenos Aires 17 de noviembre de 2017.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: “Constructora Dos Arroyos S.A. c/ Transportes Avenida Ader S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. sin Lesiones) - Ordinario”, expediente nro. 50.809/2013, en trámite por ante la Secretaría Actuarial de este Tribunal de mi subrogancia, para dictar sentencia definitiva, de los que... FALLO: Rechazando la demanda. Con costas. Difiero la regulación de los honora-

rios profesionales para la oportunidad en que se encuentre establecido el valor actual del reclamo. Cópiase, regístrese, notifíquese a las partes mediante cédulas a confeccionarse por Secretaría y, oportunamente, con citación de los interesados, archívese.- Firmado: Carlos Goggi, Juez Nacional.

Buenos Aires, 3 de febrero de 2022
Ana Di Stefano, sec.
LA LEY: I. 10/05/22 V. 11/05/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la

Sr./Sra. OSWALDO ALEJANDRO CENTENO ARUSPON de nacionalidad venezolana con 95.654.033 según Exp. N° 10162/2019 “CENTENO ARUSPON, OSWALDO ALEJANDRO 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, 11 de abril de 2022
María Lucila Koon, sec.
LA LEY: I. 10/05/22 V. 11/05/22

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

deral N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que RICARDO ARTURO ALVAREZ RUCH de nacionalidad venezolana con DNI 95.786.583 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 4 de abril de 2022
Sabastían A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 11/05/22 V. 11/05/22

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

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
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