

## Doctrina

# El embrión humano es persona desde la concepción, esté o no crioconservado



**Eduardo A. Sambrizzi**

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

**SUMARIO:** I. Toda vida humana debe ser respetada desde el comienzo de su existencia.— II. Momento del comienzo de la vida del ser humano.— III. El comienzo de la vida humana en nuestro derecho.— IV. Con respecto a la protección de los embriones crioconservados y los principios de la bioética.— V. Conclusiones.

### I. Toda vida humana debe ser respetada desde el comienzo de su existencia

Creemos importante destacar la necesidad del respeto que se le debe a la vida humana, valor primario en el que se fundamentan los demás valores de la persona, ya que sin vida los demás derechos no tendrían existencia posible. Y ese derecho es patrimonio de todo hombre, por el solo hecho de serlo, por lo que no puede encontrarse a disposición de la voluntad, mayoritaria o no, de las demás personas.

El derecho a la vida corresponde al ser humano desde el comienzo de su existencia y hasta su conclusión en forma natural, omitiendo toda acción u omisión que pudiera conducir a la muerte, debiendo el Estado poner en ejercicio todos los mecanismos que fueran necesarios para protegerla. Es un derecho irrenunciable, aun cuando se descubra en la persona cualquier patología.

La libertad de vivir y su expresión jurídica en el derecho a la vida constituye un atributo inseparable de la persona humana. Sin vida, se ha dicho, no hay libertad. Y esa vida tiene una dignidad que ha sido reconocida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del año 1948, dignidad que es inherente a su carácter de persona humana y que deriva del hecho de constituir un ser que ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, así como por tener un fin trascendente. Por la dignidad que esas circunstancias le confieren, tiene una serie de derechos fundamentales, de carácter inviolable y que no pueden ser impunemente conculcados; lo que es así con independencia de su condición, de su estado de salud, de su raza y de cualquier otra circunstancia. Cualquiera que sea la situación física o psíquica en la que se

encuentre la persona, esta conserva siempre su dignidad —desde la concepción hasta la muerte—, la cual no es susceptible de grados: no podemos ni perderla ni ganarla, incrementarla o disminuirla, ni está sujeta a la calidad de la vida, por lo que no varía por la enfermedad o el sufrimiento, la malformación o la demencia.

Como ha señalado Alberto Rodríguez Varela (1), el reconocimiento de la individualidad y dignidad de la persona desde el momento de la concepción lo encontramos en la tradición judía, habiendo correspondido a ese pueblo la misión de elaborar los principios y los fundamentos de un nuevo humanismo, que el Cristianismo prolonga y amplía, con lo que la visión humanista alcanza dimensiones infinitas, produciendo de tal manera la más profunda conmoción hasta hoy acaecida en la historia de la humanidad. Con el Cristianismo —señala dicho autor— todo hombre, por el solo hecho de serlo y dada su vocación de eternidad, aparece ornado de una suprema dignidad; la ley natural, agrega, enseñada por autores cristianos cuyos expositores alcanzaron singular brillo durante la Edad Media, y que en los siglos XVI y XVII recibieron un nuevo esplendor de los autores españoles de esos siglos, propone una verdadera revolución jurídica, en la medida en que apunta al reconocimiento de la dignidad inherente a toda persona.

No obstante, señala Rodríguez Varela que el racionalismo, que tuvo un auge relevante en épocas posteriores, al prescindir del Derecho natural llevó a un cambio que trajo trágicas consecuencias en el largo proceso histórico, ya que después de descubrir la idea de los *derechos humanos* como inherentes a toda persona y previos a toda Constitución y legislación, incurre hoy en una sorprenden-

te contradicción, pues justo en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona y se afirma públicamente el valor de la vida, el derecho a la vida misma queda prácticamente negado y conculcado, en particular en los momentos más emblemáticos de la existencia, como son el nacimiento y la muerte.

Lamentablemente no siempre ha sido reconocida la existencia del ser humano desde la concepción y, por tanto, no siempre se lo ha respetado desde el comienzo de la vida, posiblemente como consecuencia de la época en la que vivimos, en la que prima una mentalidad hedonista y utilitarista que lleva a darle a los intereses económicos —que en este tema juegan un importante papel— una errónea preeminencia por sobre los valores morales, o al menos se ha relativizado a estos de tal manera que es casi como si ya no tuvieran vigencia. De allí las múltiples prácticas médicas en las que se ha dejado de lado el hecho de que el embrión es un *ser humano* y no una cosa; y aunque se dudara de dicha circunstancia, la sola duda haría que se lo debiera respetar. Cossari afirma al respecto que “de existir falta de certeza acerca de la humanidad del embrión, más allá de las discusiones acerca de las normativas aplicables y la terminología utilizada en cada texto, tanto el legislador como el magistrado deben orientar sus conclusiones en virtud de la aplicación del principio precautorio para evitar daños innecesarios a los embriones en lo que hace a su vida, salud, personalidad o identidad” (2). El hecho de no tenerse en cuenta la categoría de *humano* por parte del embrión ha llevado a situaciones aberrantes, tales como la destrucción de embriones no implantados, la de investigaciones o experimentación sobre embriones con finalidades eugenésicas, o la eliminación de uno o

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

### ¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. El autor defiende el respeto a la vida humana desde el comienzo de su existencia, como un valor primario y un derecho irrenunciable, que no depende de la condición o la salud de la persona.
2. Sostiene que el ser humano es persona desde la concepción, ya sea esta última natural o artificial; con una individualidad y una dignidad propias, derivadas de su origen y su fin trascendente.
3. Critica las prácticas médicas que desconocen o relativizan la humanidad del embrión, como la destrucción, la experimentación o su eliminación selectiva.
4. Explica que el embrión tiene un código genético único e irreplicable desde el momento de la fecundación, lo que lo hace un individuo distinto a sus padres y perteneciente a la especie humana, sin cambio sustancial alguno.
5. Concluye que el embrión humano, esté o no crioconservado, tiene derecho a vivir, a nacer y a desarrollarse plenamente, y el Estado debe protegerlo con todos los medios posibles.

### ¿Cuál es el tema jurídico debatido?

El derecho a la vida del embrión humano, tanto en el caso de la concepción natural como en el de la artificial, y la protección legal que se le debe otorgar frente a las prácticas médicas que lo ponen en riesgo o lo desconocen. El autor sostiene que el embrión humano es persona desde la concepción, y tiene una dignidad inherente que no depende de su estado de desarrollo, salud o ubicación. También critica la mentalidad hedonista y utilitarista que ha llevado a la destrucción, la experimentación o la eliminación selectiva de los embriones humanos, y propone que el Estado debe protegerlos con todos los medios posibles.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) “Aproximación a la Persona por Nacer”, 2ª ed., Bs.As., 2006.

(2) COSSARI, Maximiliano N.G., “Fecundación in vitro: la aplicación del principio precautorio para la protección de embriones no implantados”, ED, diario

del 20 de abril de 2016.

## Columna de opinión

### El ocaso de la caución juratoria



**Adrián Morea**

## Nota a fallo

### Algunos apuntes sobre remuneración y beneficios sociales a partir del fallo “Fernández Tolosa”



**Pedro S. Pusineri**

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

Continuación del A.I. de p. 1

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[El embrión tiene derecho a la vida:](#)

Este artículo de opinión publicado en el diario *La Nación* reflexiona en torno a la identidad del embrión humano y su dignidad, defendiendo el respeto a la vida humana desde el comienzo de su existencia.

[El estatuto jurídico del embrión humano:](#)

Este libro analiza las diferentes regulaciones jurídicas que existen en el mundo sobre el embrión humano, tanto en el ámbito nacional como internacional, más los problemas éticos y jurídicos que plantean.

más embriones transferidos a la mujer y que habían sido obtenidos como consecuencia de la fecundación *in vitro*, con la finalidad de evitar embarazos múltiples, todo lo cual ha sido posibilitado por la ausencia de controles sobre estas prácticas.

## II. Momento del comienzo de la vida del ser humano

A partir del momento en que se conjugan los 23 cromosomas paternos con los 23 maternos, quedando de tal manera impreso un nuevo y único código genético, se crea un nuevo ser, irrepetible, con una autonomía y una identidad genética propia, distinta a la de sus padres, el cual posee la potencialidad suficiente como para continuar desarrollándose hasta su nacimiento mediante un proceso irreversible y continuo.

Esa individualidad genética que tiene el nuevo ser desde el momento de la fecundación, hace que sea un individuo distinto a sus padres. Desde ese momento el ser humano no desarrolla cambio alguno de carácter *sustancial*; y el hecho de que todos y cada uno de los seres vivos lleve el mismo material genético durante toda su vida no puede sino significar que ese ser pertenece desde un comienzo de su existencia a una especie determinada —la humana—, no pudiendo nunca cambiar de especie (3). Carece de sentido sostener que comenzamos nuestra vida siendo un ser que todavía no es humano, por lo que resulta claro que el respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de la generación, sea que el embrión se encuentre en el seno materno o fuera de él, como ocurre —en este último caso— en el supuesto de los embriones criopreservados, a los que no puede negársele el elemental derecho a vivir, a nacer, por tratarse de un ser humano. Aunque debemos poner de relieve la inconveniencia de la criopreservación del embrión, ya que toda persona tiene derecho a continuar desarrollándose desde el comienzo de su existencia, en lugar de permanecer congelada durante

quién sabe cuánto tiempo, pudiendo incluso producirse el nacimiento en una época de la humanidad distinta a aquella en la que fue fecundada.

Como afirma Vicente Bellver Capella, la potencialidad antes mencionada del desarrollo del embrión hasta el nacimiento, se encuentra ya en el huevo recién fecundado, formado por una sola célula pero con toda la dotación genética para llegar a desarrollar un ser humano en su plenitud (4). Y una reconocida autoridad científica como lo es el profesor Jérôme Lejeune, ha puesto de relieve que “la fecundación extracorpórea es la demostración experimental en nuestra especie de que el hombre comienza en el momento mismo de la fecundación. Es decir, que el comienzo del ser humano no es ya una cuestión metafísica sino una demostración experimental” (5).

Ese continuo desarrollo de la persona desde el momento en que se produce la fecundación ha sido puesto de relieve, entre otros, por el Consejo de Europa, que en la Recomendación n° 1046 sobre la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, del año 1986, afirmó que “desde la fecundación del óvulo, la vida humana se desarrolla en un proceso continuo, de modo que no son posibles diferenciaciones claras a lo largo de las primeras fases (embrionarias) de su desarrollo...” (n° 5), y que “el embrión y feto humanos deben ser siempre tratados con el respeto debido a la dignidad humana...” (n° 10).

Debemos sobre el tema recordar que entre otros documentos similares, la Academia Nacional de Medicina emitió con fecha 23 de noviembre de 1995 una Declaración en el sentido de que “la puesta en marcha del proceso de formación de una vida humana se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide” (6). Por su parte y reiterando declaraciones anteriores en igual sentido (7), en un documento del 28 de julio de 2020 denominado “Declaración en Defensa de la Vida y Petición de Veto”, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires sostuvo que el comienzo de la vida humana se produce con la concepción. También es ilustrativo al respecto recordar la fórmula de juramento del galeno adoptada en Ginebra por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en el año 1948, que dice así: “Mantendré el absoluto respeto de la vida humana desde la concepción, incluso bajo la amenaza, jamás admitiré el empleo de mis conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad” (8).

Señalamos asimismo que en numerosos documentos de la Iglesia se ha explicitado con una claridad incuestionable que la vida humana comienza desde la concepción, y como consecuencia, la necesidad de respetarla desde ese momento, debiendo entre muchos otros recordar lo expresado en tal sentido en la Instrucción *Donum Vitae* (9),

en la Constitución *Gaudium et Spes* y en la *Carta de los Derechos de la Familia*. Por su parte, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe ha sostenido en la *Declaración sobre el aborto procurado* de fecha 18 de noviembre de 1974, que desde el momento de la fecundación del óvulo queda inaugurada la vida de un nuevo ser, que *no llegará a ser nunca humano si no lo es ya entonces*. Y aun cuando se produce un pequeño espacio de tiempo entre la fecundación y el momento en que ese nuevo ser tiene una individualidad genética propia, ello no significa que desde aquel instante no se lo deba respetar en su integridad e individualidad, lo cual determina su dignidad y sus derechos. Lo que hace que en la Encíclica *Evangelium Vitae*, de San Juan Pablo II, se haya declarado de modo solemne que “la eliminación directa y voluntaria de un ser humano es siempre gravemente inmoral”.

## III. El comienzo de la vida humana en nuestro derecho

En nuestro Derecho la cuestión del comienzo de la vida es claro, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 del Cód. Civil y Com., *la existencia de la persona humana comienza con la concepción*.

Ello también resulta de la ley 23.849, que al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1989, formuló una *Declaración interpretativa* con respecto al artículo 1° de la Convención, en el sentido de que debía interpretarse que *se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad*. Y al igual que lo que resulta del precitado artículo 19 del Cód. Civil y Com., dicha ley tampoco distingue —en el supuesto de que la concepción hubiera ocurrido fuera del seno materno— si los embriones así obtenidos fueron implantados en una mujer (10). Quizás no esté de más poner el acento en que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional (conf. art. 75 inciso 22 CN), habiendo sido—tal como resulta del texto de ese inciso— incorporada a la Constitución *en las condiciones de su vigencia*, o sea, con la referida Declaración interpretativa (11). Queremos asimismo recordar que en el artículo 6° de dicha Convención se establece que *los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida*; y en el Preámbulo se recuerda lo ya expresado en la Declaración de los Derechos del Niño que fuera adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1959, sobre que *el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*; a su vez, en el artículo 24.2.d) se dispone que los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para *asegurar atención sanitarias prenatal y postnatal apropiada a las madres*. De lo cual también se puede afirmar el reconocimiento del derecho a la vida desde antes del nacimiento.

En distintas declaraciones o convenciones internacionales también incorporadas a la CN (art. 75, inc. 22) se ha reconocido el derecho a la vida, debiendo al respecto y, entre otras, recordar además del artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (12) —más arriba recordada—, el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de diciembre de 1966 y aprobado por la ley 23.313, de cuyo artículo 6° resulta que *el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*.

También se reconoce ese derecho en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —más conocida en nuestro país como *Pacto de San José de Costa Rica*—, acordada por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la ley 23.054, en cuyo art. 4.1. se dispone que *toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho será protegido por la ley, y, en general, desde el momento de la concepción...* (13), sin hacerse distinción alguna sobre el lugar en el que la misma se produce; y también, entre otros conceptos y al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la pena capital no podrá ser aplicada a una mujer embarazada, lo que significa un claro —aunque indirecto— reconocimiento de un interés en la protección de la vida de la persona concebida, distinto al interés de la vida de la madre.

Ese derecho a la vida —que ha sido inconstitucionalmente conculcado por la ley 27.610, eufemísticamente denominada “Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo”— también ha sido recogido en el Código Civil y Comercial, en distintas disposiciones de las que resulta la responsabilidad civil por daño a la persona, recordando, entre otros, los artículos 1737 y siguientes, y en particular, el artículo 1745, que se refiere a la indemnización por fallecimiento. No podemos asimismo dejar de señalar que en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución se dispone, entre otras cuestiones, la protección del niño en situación de desamparo desde el embarazo.

Debemos también recordar que en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Rosario en el mes de septiembre de 2003, se aprobó por mayoría en la Comisión n° 1 —en la que se trató el tema del comienzo de la vida— que “la existencia de la persona humana comienza con su concepción, entendida como fecundación y a partir de ese momento tiene derecho a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral. El inicio de la vida humana coincide con el comienzo de la persona humana”. También se aprobó por mayoría un agregado que propusimos, y que de alguna manera completa lo recién transcrito, en el sentido de que “la fecundación se produce con la penetración del óvulo por

(3) RODRÍGUEZ VARELA, ALBERTO, “Persona humana, experimentación y clonación”, ED, 171-1052. Conf., LUCAS LUCAS RAMÓN, L.C., “El estatuto antropológico del embrión humano”, en *Identidad y Estatuto del embrión humano*, AA.VV., Madrid, 2000, p. 161.

(4) “¿Clonar? Ética y derecho ante la clonación humana”, Granada, 2000, p. 137. Ver asimismo al respecto, OBIGLIO, “En Homenaje al Nascituro”, en *Revista de la Corporación de Abogados Católicos*, julio de 2000, año IV, n° 6.

(5) LEJEUNE, J., cit. por BASSO, DOMINGO M., en *Nacer y morir con dignidad. Bioética*, Buenos Aires, 1993, 3ª ed., ps. 332 y 333, nota 106.

(6) Cit. por RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, en “Persona humana, experimentación y clonación”, cit., ED, 171-1052.

(7) De fechas 11 de agosto de 1994, 12 de julio de 2007, 13 de noviembre de 2014, conjunta con la Academia Na-

cional de Ciencias Morales y Políticas del 2 de julio de 2015, y 20 de marzo de 2018.

(8) Cit. por BANCHIO, Enrique Carlos, “Status jurídico del nascituro en la procreación asistida”, LA LEY, 1991-B, 833, V.

(9) En dicha Instrucción se afirma que en el cigoto, resultado de la fecundación, ya está constituida la identidad biológica de un nuevo ser humano, irrepetible, por lo que debe ser respetado y tratado como persona y se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho a la vida.

(10) Como, en cambio, sí distinguía el artículo 19 del Proyecto de Reformas a dicho Código, que en tal caso solo admitía el comienzo de la vida de la persona si se hubiera producido esa implantación. Lo que era así, al disponer que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el cuerpo de la mujer o la implantación en ella del embrión formado mediante téc-

nicas de reproducción humana asistida”. No podemos dejar de señalar que con la disposición proyectada se incurría en una injusta discriminación —además de atentarse contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la CN— entre los embriones que se hallan dentro del cuerpo de la mujer, por una parte, y por otra, los que no hayan sido transferidos a la misma, de lo que resulta de que a diferencia de aquéllos, estos últimos no serían personas; y ello no obstante no existir entre ellos diferencia ontológica alguna (véase al respecto, MEDINA, Graciela, “De la naturaleza jurídica y los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales del embrión de probeta”, en *Derecho de Familia, Libro en Homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, 1991, p. 332).

(11) Conf., entre muchos otros, BASSET, Úrsula C., “Derecho a la vida del no nacido en la Convención sobre los Derechos del Niño”, ED, diario del 07-07-2008, y auto-

res citados en nota 11, donde recuerda en igual sentido un *Dictamen* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires sobre los Tratados Internacionales y la Supremacía de la Constitución Nacional, de fecha 25-08-2005.

(12) En el que se establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

(13) Como se advierte, a diferencia de las anteriores, en esta última Convención se establece en forma expresa que la vida humana debe ser protegida desde la concepción, aunque deja abierta la posibilidad de que los distintos países establezcan excepciones al respecto en su legislación interna. Cabe señalar que en el artículo 19.1. de la Constitución de Chile se dispone, sin excepción alguna, que “la ley protege la vida del que está por nacer”.

el espermatozoide”. Recordamos asimismo que en las *IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil*, celebradas en la ciudad de San Juan en el mes de agosto de 1989, se resolvió en forma unánime que “el desafío que la genética ofrece a los estudiosos del derecho exige establecer como principio fundamental el respeto incuestionable a la persona humana desde el momento de su concepción”.

En similar sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que “el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta garantizado por la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 323:1339, entre muchos), derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional” (14). Recordamos asimismo una sentencia del año 2015 de la Cámara Federal de Salta, en la que se reconoció la personalidad de los embriones crioconservados desde la concepción, lo que resulta —afirmó dicho tribunal— tanto del Código Civil derogado, como incluso, en forma más clara todavía, del artículo 19 del Código Civil y Comercial (15). El reconocimiento de la personalidad del embrión —implantado o no—, al que aludió el tribunal, lo llevó, como lógica consecuencia, a la necesidad de disponer su protección y, por tanto, a resguardarlo en la mayor medida posible de su eventual pérdida o destrucción.

#### IV. Con respecto a la protección de los embriones crioconservados y los principios de la bioética

La aplicación de las técnicas de procreación asistida a la especie humana ha producido una entendible conmoción y dado nacimiento a una serie de nuevos problemas que el Derecho no puede dejar de contemplar. Conmoción que se explica debido a que se trata de técnicas capaces de afectar seriamente o de poner en peligro la vida humana cuando esta se encuentra en las primeras etapas de su desarrollo, tratándose de valores indisponibles para el hombre (16). No debiendo olvidarse que en estos temas se encuentra involucrada la persona por nacer (17), por lo que la cuestión escapa de lo individual, para tener además una trascendencia social y también ética. En ese sentido, Alejandro Molina afirma que “el primer

derecho que entra en crisis es el derecho a la vida, por cuanto todo procedimiento de fecundación y transferencia artificial de embriones conlleva un alto riesgo de muerte de la persona por nacer”, lo que lo lleva a señalar que “el bien común no admite procedimientos generalizados de muerte para la eventual generación de vida” (18).

Y entre esas personas por nacer se encuentran los embriones crioconservados, que tal como resulta de lo que hasta aquí hemos visto, al tener condición de humanidad cuentan con la protección que se le debe a todo ser humano, por cuanto, como recordamos, en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de la persona comienza con su concepción, entendida como fecundación del óvulo por el espermatozoide, lo que hace que goce de todos los derechos que le corresponden, entre otros, a vivir (19). Protección a la que, como es natural, no obsta que todavía no se haya sancionado la *ley especial de protección del embrión no implantado* a la que se alude en el art. 9º, cláusula segunda de la ley 26.994.

El embrión crioconservado debe por tanto ser protegido en su integridad, lo que es así aunque más no fuera en resguardo del principio *pro homine* y en línea con los aspectos bioéticos contenidos en el informe Belmont (20) de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia. Cabe señalar que aparte de dichos principios —que son considerados tradicionales de la bioética—, de claro predicamento en el mundo cultural anglosajón, existen otros que propone la bioética personalista, que pone fundamentalmente el acento en la persona a través de la defensa de la vida humana desde la concepción hasta su muerte *natural*, por oposición a *provocada*. Con relación a lo cual debe tenerse presente que la persona humana es un fin en sí misma, siendo desde la concepción un sujeto, y no un objeto. En ese sentido y tal como ha señalado Elio Sgreccia, la bioética debe ser “una ética racional que a partir de la definición del dato científico, biológico y médico, analice racionalmente la licitud de la intervención humana sobre el hombre. Esta reflexión ética tiene su polo inmediato de referencia en la persona humana y en su valor trascendente, y su referencia última en Dios, que es el valor absoluto... Esta reflexión ética abarca el amplio campo de la experimentación biológica y del ejercicio de

la medicina y se concreta en el análisis de múltiples casos concretos” (21).

**Cabe señalar que es en esa visión personalista, que parte de la base de la unidad del cuerpo y el espíritu —que en el embrión existe desde el momento de la fecundación— y que reconoce la dignidad de la persona humana en todo hombre desde el inicio de su existencia y hasta su fin natural, en que se fundan los principios de la bioética personalista, los que, siguiendo a Sgreccia (22), seguidamente señalamos: a) Principio de defensa de la vida física (23); b) Principio de totalidad o terapéutico (24); c) Principio de la libertad y responsabilidad (25); d) Principio de la sociabilidad y subsidiariedad (26).**

Y aparte de las disposiciones legales tanto nacionales como internacionales a las que hemos hecho referencia, bastaría la aplicación de dichos principios para que se deba proteger la integridad del embrión humano —crioconservado o no—, debiendo aquellos aunarse con el avance de la ciencia. Como también tenemos que tener en cuenta que los nuevos avances de la biología y la incorporación acelerada de tecnología de punta en el campo de la medicina humana requieren de una profunda reflexión ética “que logre integrar todo dentro de una dimensión verdaderamente humana” (27). Sobre lo cual no podemos sino recordar lo afirmado por Víctor Massuh, en el sentido de que la tecnociencia “tiene un costado inquietante: implica un cambio incesante, una innovación que no se detiene, una sustitución de objetos que caducan sin haber envejecido, el vértigo de un movimiento que tiende a independizarse no solo de la ciencia sino sobre todo de la sabiduría, es decir, de esas cuatro metas que la constituyen: la verdad, el bien, la belleza y lo sagrado. En tales casos el medio tiende a volverse un fin. El instrumento se vuelve un ícono que es objeto de idolatría o fetichismo: formas falseadas de una nueva devoción” (28).

Debemos señalar que sin perjuicio de reconocer y destacar los enormes beneficios que la ciencia puede aportar a los distintos pueblos a través de la investigación básica y las aplicaciones tecnológicas, resultan claramente innegables los peligros que entraña una ciencia desprovista de una ética fundada firmemente en la naturaleza de la persona humana. Lo que es así, dado que, como es innegable, la capacidad científica y

tecnológica del hombre puede ser utilizada tanto para el bien del ser humano, como en su contra. Rubén Revello ha dicho, con relación al tema, que “los múltiples y verdaderos avances de la ciencia, la potenciación de los mismos y su rápida aplicación a la vida de las personas por parte de la técnica, hace de nuestros días un momento privilegiado para el progreso. Al mismo tiempo, una ciencia que permanezca indiferente a valores tales como el respeto por el ser humano o a la prudencia en su aplicación corre el riesgo de salirse de cauce y poner en riesgo la existencia misma del hombre” (29). Siguiendo esas mismas pautas, Alberto Bochatey ha sostenido que “si las novedades científicas y tecnológicas de nuestra Era no son presentadas al mundo de forma completa y plena, es decir, con su marco ético entre otras cosas, lejos de ser grandes avances, pueden pasar a ser la ruina de la humanidad” (30), habiéndose afirmado sobre el tema que acaso como nunca antes se hallan actualmente en juego la supervivencia tanto del ser humano como de los restantes seres vivos en su medio ambiente, con relación a lo cual la bioética tiene mucho para decir y aportar (31).

Luis O. Andorno ha señalado que “las formas de agresión a la persona humana hoy se multiplican, por lo que médicos, técnicos, juristas y legisladores no pueden ceder al utilitarismo que, bajo la seducción de los avances científicos, conlleva la manipulación de la vida humana en aras del progreso irreversible de la ciencia humana” (32). Es que como ha destacado la jurista mexicana Juliana González, junto con sus bienes positivos, la ciencia aplicada y la tecnología, así como sus productos, no siempre son inocuos, sino que su uso —la aplicación práctica— trae a veces aparejados ciertos riesgos y amenazas, en especial cuando la capacidad humana de intervenir en la naturaleza toca los fundamentos mismos de la materia y de la vida, abriendo potencialidades que en ocasiones son previsiblemente amenazantes para la existencia, situación en la cual el saber de los fines y los significados éticos adquieren radical importancia (33).

**Señalamos, por último, que en su libro *Bioética: puente hacia el futuro*, el profesor Van Rennselaer Potter afirma que debe haber una comunicación entre la ciencia y la ética, que deben complementarse, ya que la ciencia no puede prescindir de la ética (34).**

(14) CS, “Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”, dictamen de la Procuración General del 28/02/2006 y votos de los ministros Highton de Nolasco y Eugenio Zaffaroni. Véase sobre este fallo, TOBIÁS, José W., “El derecho a la vida de la persona por nacer”, LA LEY, 2007-F, 797. Asimismo, con fecha 5 de marzo de 2002 nuestro más Alto Tribunal sostuvo en el juicio de amparo que inició la Asociación Civil sin Fines de Lucro *Portal de Belén* contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación con la finalidad de que se le ordene revocar la autorización y se prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco de nombre *Inmediat*, por tratarse de una píldora con efectos abortivos, que para el comienzo de la vida humana no era necesaria la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno (ED, 197-13, con nota de BADENI, Gregorio, “El derecho a la vida”).

(15) ED, diario del 10-11-2015, con nota aprobatoria nuestra, “La protección de la vida de los embriones crioconservados”.

(16) BUSTOS PUECHE, José Enrique, “El Derecho Civil ante el reto de la Nueva Genética”, Madrid, 1996, p. 30.

(17) Cuyo interés es el que se debe proteger con preferencia, por sobre el de los padres, habiendo al respecto recordado José Ignacio Cafferata, que “los nuevos seres tienen una serie de exigencias de carácter biológico, intelectual, afectivo y moral, que deben ser satisfechas para que puedan alcanzar un día el pleno desarrollo de todas sus potencias, llegar a la adultez de su personalidad y convertirse, a la vez, en un eslabón más en el suceder de las generaciones”, debiendo ser los padres quienes deben cumplir con esa alta misión (“Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino”, ED, 130-730).

(18) “La fecundación artificial en el IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia - Consideraciones y aplicaciones a nuestra realidad actual”, ED, 175-603.

(19) Coincidimos plenamente con Pedro Federico Hooft, al considerar correcta la decisión de un juez de los Estados Unidos—luego revocada—, que resolvió que el embrión humano, aun congelado, tiene derecho a vivir (“Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos”, Buenos Aires, 1999, p. 44).

(20) Dicho informe fue emitido en el año 1978 por una Comisión Nacional creada por el Congreso de los Estados Unidos con la finalidad de identificar los principios éticos básicos que deberían guiar la investigación a realizar con seres humanos en las ciencias del comportamiento y en biomedicina. Véase al respecto, ATIENZA, Manuel, “Juridificar la bioética”, en *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*, AA.VV., México, 1999, pág. 64; TINANT, Eduardo Luis, “Antología para una Bioética Jurídica”, Buenos Aires, 2004, ps. 20 y ss, III.

(21) SGRECCIA, Elio, “Manual de Bioética”, México, 1996, p. 42, cit., por BOCHATEY, Alberto G., “Bioética: El camino de la ética médica en el nuevo milenio”, en *Vida y Ética*, AA.VV., publicación del Instituto de Bioética de la Facultad de Posgrado en Ciencias de la Salud, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, diciembre 2002, año 3, n° 2, pág. 120.

(22) SGRECCIA, Elio, “La bioética personalista”, en *Vida y Ética*, AA.VV., año 2, n° 2, ps. 14 y ss.

(23) La vida física es el valor fundamental de la persona, porque sin el cuerpo, la vida no puede existir, como tampoco puede existir la libertad, puesto que para ser libre es necesario tener vida. Señala Sgreccia que cuando la libertad suprime la vida, se suprime a sí misma, lo que hace que el aborto o la eutanasia no pueden nunca cele-

brar la libertad, porque su fin es la supresión de la vida.

(24) La persona, incluido el organismo, es una totalidad, de lo que se deriva el principio terapéutico, por el cual es lícito intervenir en una parte del cuerpo cuando no hay otra forma para sanar la totalidad. Para lo cual se requiere el consentimiento de la persona, la esperanza de éxito y la imposibilidad de curar la totalidad sin la intervención. Lo que legitima la intervención médica y quirúrgica sobre el cuerpo.

(25) Si bien la persona es libre, la libertad debe ser utilizada para conseguir el bien de sí mismo y el del resto de las personas, que han sido confiadas a la responsabilidad humana. No puede celebrarse la libertad sin celebrar la responsabilidad, dice Sgreccia, quien agrega que “la Bioética no puede ser una Bioética simplemente del libertinaje, de una libertad sin responsabilidad, sino, por el contrario, debe ser una Bioética de la responsabilidad frente a las otras personas, frente a sí mismo y, ante todo, a la propia vida, a la vida de los otros hombres, de los otros seres vivientes”.

(26) Dado que la persona se encuentra inserta en la sociedad —en realidad, es el centro de la sociedad—, aquella debe ser beneficiaria de toda la organización social, porque la sociedad se beneficia de la persona, de todo Hombre y de todos los Hombres. Por lo que este carácter social debe respetarse en la ciencia y en la medicina. Toda persona es responsable tanto de su salud, como de la salud de los otros, así como de las condiciones de salud que encontramos en nuestro medio ambiente. En este sentido, la relación social es también ayudada por el concepto de subsidiariedad, que significa que todo el bien que puede hacer la persona por sí misma, o las personas asociadas, debe ser respetado. Asimismo, el principio de subsidiariedad también implica que todos los

que no pueden ayudarse a sí mismos, deben ser ayudados por los demás, en la alimentación, en la instrucción, en la salud, pudiendo definirse también el principio de subsidiariedad como solidaridad.

(27) HOOFT, Pedro Federico, “Bioética y Derecho”, ED, 132-880. Conf., entre muchos otros, BANCHIO, Enrique Carlos, “Status jurídico del nasciturus en la procreación asistida”, LA LEY, 1991-B, 839.

(28) “De la ciencia a la sabiduría”, nota en la Sección Cultura del diario La Nación del 04/06/2000.

(29) REVELLO, Rubén, Pbro., “Ciencia y respeto por la persona”, en *Vida y Ética*, AA.VV., diciembre 2002, año 3, n° 2, pág. 48.

(30) BOCHATEY, Alberto G., O.S.A., “Bioética: El camino de la ética médica en el nuevo milenio”, en *Vida y Ética*, AA.VV., diciembre 2002, año 3, n° 2, p. 113.

(31) TINANT, Eduardo Luis, “Antología para una Bioética Jurídica”, Buenos Aires, 2004, p. 22, II.

(32) “Responsabilidad civil en materia de genética y filiación”, en *Libro en Homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, 1991, p. 397.

(33) GONZÁLEZ, Juliana, “Valores éticos de la ciencia”, en *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, AA.VV., México D.F., 1999, p. 30. Agrega más adelante dicha autora que los avances científicos y tecnológicos tendrán que “regirse siempre por el más universal imperativo ético: cuidar la humanidad misma del hombre, su *humanitas*: su libertad y su dignidad” (p. 33).

(34) Véase, ÁLVAREZ, Pablo, “La bioética hoy: el debate más abierto”, en *Bioética Práctica. Legislación y Jurisprudencia*, AA.VV., Madrid, 2000, p. 18, I.

Lo que constituye un aporte relevante con relación al desarrollo de la ciencia, debiendo el progreso que esta experimenta estar asociado a las normas morales.

## V. Conclusiones

Desde el comienzo de su existencia el embrión es una persona humana y, como tal, por la dignidad que tiene y le corresponde por dicha circunstancia, tiene derecho a la vida y a que se lo proteja en su integridad. Y esa existencia comienza con la fecundación del óvulo por el espermatozoide, en que comienza la existencia de un nuevo ser irreplicable, con una autonomía y una identidad genética propia, distinta a la de sus padres, el cual puede continuar de-

sarrollándose hasta su nacimiento mediante un proceso irreversible y continuo. Por lo que para tener derecho a que se lo proteja, resulta indiferente la circunstancia de que el embrión se encuentre o no crioconservado, ya que no existe diferencia alguna sustancial entre el embrión crioconservado y el transferido al seno materno, pues ambos son seres humanos.

El derecho a la vida que le corresponde al embrión es patrimonio de todo ser humano por el hecho de serlo, no pudiendo encontrarse a disposición de la voluntad, mayoritaria o no, de las demás personas. Y el Estado debe poner en ejercicio todos los mecanismos que fueran necesarios para protegerlo, aunque cabe aclarar la

innecesidad de que se dicte una ley especial a tal efecto, ya que además de las disposiciones legales ya existentes —que más arriba hemos recordado—, la sola circunstancia de tratarse de una persona humana resulta más que suficiente al respecto.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2199/2023

## Más información

[Caminos, Cristian H.](#), "Consideraciones críticas sobre el fallo cautelar del Chaco que suspendió en toda la Provincia la ley 27.610", LA LEY 09/02/2021, 7, TR LALEY AR/DOC/251/2021

[Sambrizzi, Eduardo A.](#), "Reconocimiento del inicio de la vida humana desde la concepción", DFyP 2021 (octubre), 143, TR LALEY AR/DOC/2265/2021

## Libro recomendado

[Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia y de las Personas](#)

Autora - Coordinadora: María Zuñiga Basset  
Directores: Ursula Basset. Alfonso Santiago.  
Edición: 2022  
Editorial: La Ley, Buenos Aires

# Columna de opinión

## El ocaso de la caución juratoria



Adrián Morea

Abogado. Especialista para la Magistratura y doctor en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario (UCA). Funcionario judicial de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones del Departamento Judicial de Pergamino.

"La simplicidad es la máxima sofisticación" (Leonardo Da Vinci)

### I. Concepto y fundamento de las medidas cautelares

El desarrollo del proceso insume un tiempo no siempre breve; y las demoras —aun normales— que se producen durante su desarrollo pueden llegar a atentar contra la oportunidad y aun contra su propia justicia.

En virtud de ello, la sistemática procesal, al lado de los procesos de cognición y de ejecución, atañe otra actividad jurisdiccional con finalidad auxiliar y subsidiaria tendiente a asegurar la eficacia de los primeros, y que podríamos definir como "justicia cautelar". Como sugería Calamandrei, la tutela cautelar es con relación al derecho sustancial una tutela mediata: más que a hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia (1).

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "la finalidad de los procesos cautelares consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, es decir, posibilitar el cumplimiento de la sentencia en el juicio principal iniciado o a iniciarse" (2).

Lo que verdaderamente se teme es que la demora derive efectivamente en la frustración de los resultados obtenidos a través del proceso. Es decir que el objeto mismo se pierda materialmente o se vea diluido en el tiempo que insume la sustanciación de los trámites judiciales.

De este modo, las medidas cautelares pueden ser definidas como aquellas que apuntan a garantizar la eficacia de un pronunciamiento de mérito. Y no solo persiguen tutelar el derecho deducido por el actor, sino también resguardar la seriedad y eficacia del proceso judicial.

Estas herramientas cautelares no están receptadas únicamente en los Códigos de procedimiento, sino que tienen también una

profunda raigambre constitucional, pues proveen eficacia a la función jurisdiccional y materializan la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 1, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la CN, arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Políticos).

Esta jerarquía constitucional y convencional no trasunta una mera cuestión de etiqueta normativa, sino que deriva en importantes consecuencias prácticas en el derecho vivo, toda vez que funciona como pauta interpretativa, integradora y enjuiciadora de las normas legales que regulan el ejercicio de la potestad cautelar.

### II. Caracteres

Las medidas cautelares poseen ciertas notas comunes aplicables a todas sus especies. Podemos enunciar las siguientes:

- **Instrumentalidad:** las medidas cautelares funcionan como un medio asegurativo para garantizar la efectividad de la sentencia y no constituyen un fin en sí mismo. En virtud de este carácter, una vez operada la caducidad en el proceso principal, corresponde el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran trabado con relación a aquél (3).

- **Accesoriedad:** las cautelares están vinculadas a un proceso principal iniciado o a iniciarse y no pueden prescindir de este en orden a su justificación. De ahí que, como regla, el juez competente para entender en la cautelar sea aquel que debe conocer en el juicio principal.

- **Autonomía relativa:** carecen de influencia en la secuencia normal del proceso principal, pues su finalidad no es impulsarlo hasta su normal conclusión, sino tan solo generar condiciones para que cuando esto suceda o pueda suceder, la sentencia que se dicte y ponga fin a aquel no se torne ilusoria.

- **Conocimiento limitado:** no se decreten analizando en profundidad la fundabilidad

de la pretensión principal —lo que sería propio de la sentencia definitiva—, sino que se conforman con una valoración superficial de los extremos de procedencia de aquella (4).

- **Inaudita parte:** se decretan y cumplen sin audiencia de la otra parte (art. 198 del CPCyCBA). Se prescinde, de tal manera, del contradictorio previo, por cuanto sería un contrasentido que el procedimiento para disponerla pudiera constituir la fuente de información que imposibilitara justamente el objeto al que tienden. Si no fuese así, el destinatario tendría la posibilidad de frustrarlas.

Con todo, cabe aclarar que el contradictorio aquí no se suprime, sino que se posterga, por cuanto siempre le quedan al afectado por la medida las posibilidades recursivas que la ley le acuerda.

- **Ejecutabilidad inmediata:** esto significa que el recurso o planteo que a su respecto pudiese hacerse no suspende el cumplimiento.

El art. 198 del Código Procesal bonaerense así lo establece: "Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá suspender su cumplimiento." Y lo reafirmó el último párrafo del nombrado artículo al disponer seguidamente al consagrar el efecto devolutivo del recurso interpuesto contra la resolución que admitiere la medida.

- **Urgencia:** se trata de una consecuencia lógica de la esencia asegurativa de este tipo de herramientas y su operatividad delineada para combatir la potencial incidencia negativa del factor tiempo.

Incluso en determinadas situaciones la urgencia puede justificar la habilitación de feria judicial, si ello deviene indispensable para asegurar la eficacia de la sentencia a dictarse en el proceso de que se trate.

- **Provisionalidad:** su eficacia perdura mientras subsiste la situación fáctica que las motiva.

Se trata de uno de sus caracteres prevalecientes, y que hace que una vez ordenadas puedan ser modificadas o dejadas sin efecto, si cambian las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarlas y, a la inversa, la denegatoria no impide que se las decrete posteriormente, si varían los hechos o se completan los requisitos para su procedencia (5).

### III. Requisitos de procedencia

Estos requisitos hacen referencia a las condiciones que deben verificarse para que una determinada medida cautelar pueda ser otorgada por el órgano judicial.

Aunque la ley procesal no contiene una enunciación general explícita, es pacífico tanto en doctrina como en jurisprudencia que los dos recaudos clásicos cautelares son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

La carga de la prueba de sendos requisitos recae sobre el solicitante de la medida. Hete aquí una aplicación directa de la regla general de distribución probatoria prevista en el art. 375 del CPCC.

- **Verosimilitud del derecho:** supone la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de modo tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho.

A raíz de ello, el orden jurídico no exige una prueba plena y concluyente, sino una acreditación mínima y razonable del derecho a la pretensión de fondo que encuentra fundamento en su *causa petendi*.

Puntualmente, el juez debe analizar si los hechos que el actor afirma como jurídicamente relevantes para el progreso de su pretensión y la imputación jurídica que con base en esos hechos realiza el actor resultan verosímiles (6).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CALAMANDREI, Piero, "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", trad. Marino Ayerra Merín, El Foro, Buenos Aires, 1996, ps. 44/5.

(2) CS, 327:320.

(3) CNCiv., sala A, "Federación Femenina de Basketball de la República Argentina c/ Confederación Argentina de Basketball s/ Amparo", 4/3/2016.

(4) Cf. QUADRI, Gabriel Hernán, BOEDO, Marcelo Fa-

bián, "Medidas cautelares", Erreius, Buenos Aires, 2020, p. 24.

(5) Cf. ARAZI, Ronald, en AA.VV., *Medidas cautelares*, KIPER, Claudio M (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 39.

(6) MEROI, Andrea, "Tratado de las medidas cautelares", CAMPS, Carlos E. (dir.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. I, p. 220.

En esta orientación ha sostenido la Corte Suprema que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido; es que las cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud (7).

- *Peligro en la demora*: alude al riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el juicio principal no pueda realizarse en los hechos como consecuencia del transcurso del tiempo que insuma la tramitación del proceso u otras contingencias que puedan acontecer durante dicho lapso.

En otros términos, debe mediar una razonable posibilidad de que si no se adopta la medida con anterioridad a la finalización del proceso, se vea frustrada la eficacia práctica de la sentencia generándose un perjuicio grave para el solicitante de la medida.

El peligro en la demora puede ser resultar de la propia cosa a cautelar como de la actitud asumida de la parte contraria.

Este recaudo debe ser acreditado al menos sumariamente. Y quien tiene la carga de su alegación y prueba es quien requiere el dictado de la precautoria en cuestión.

Sobre este requisito, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que: “el examen de concurrencia del peligro en la demora impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento de los derechos en juego, originado por la sentencia dictada en el proceso principal como acto final y extintivo del proceso” (8).

#### IV. La contracautela ¿una condición de las medidas cautelares?

Ante todo, es dable aclarar que por contracautela nos referimos al medio de asegurar el resarcimiento que pudiera corresponder a la contraparte en caso de existir alguna responsabilidad en cabeza del solicitante de la medida cautelar, así como también las potenciales costas generadas con motivo de ello (9).

Es que toda vez que la concesión de una medida cautelar beneficia directamente a su solicitante y, a su vez, recae sobre otro sujeto que sufre las consecuencias de la traba, se impone la de necesidad de asegurar un resguardo de tipo económico para aquellos casos en que la cautela fuera pedida sin derecho o de manera abusiva.

Este imperativo se intensifica atento a la convergencia de tres notas típicas de las cautelares: la cognición limitada, la ejecutabilidad inmediata y su dictado *inaudita parte*. Es decir, el hecho de que las precautorias puedan despacharse sobre la base de un conocimiento aparente o mínimo de la cuestión litigiosa, que no sean sustanciadas previamente a su dictado limitando la posibilidad de la contraparte de postular su improcedencia y que se ejecuten inmediatamente tras el dictado de la resolución cautelar, aun cuando esta haya sido apelada, generan un cuadro de situación en el que se incrementan las posibilidades dañosas ante un abuso

cautelar o una improcedencia lisa y llana de la medida comprobada ulteriormente.

En virtud de ello, la medida siempre se decreta bajo la responsabilidad de quien la solicita y se indica que deberá prestar caución por los perjuicios que eventualmente pueda causar (10).

En lo que refiere al fundamento jurídico-axiológico de la contracautela, la jurisprudencia nacional da cuenta de que el fundamento de la contracautela “puede encontrarse en el principio de igualdad, puesto que a la par que las medidas cautelares otorgan a quien las reclama la posibilidad de asegurar preventivamente el derecho aún no reconocido en forma definitiva, como contrapartida aseguran al demandado a aquel sobre quien recae la medida la posibilidad de ser resarcido en caso de que la sentencia sea adversa a la pretensión cautelar” (11).

Desde una perspectiva sistémica y iusfilosófica podemos afirmar que la contracautela viene a dar una respuesta conciliadora al conflicto jurídico suscitado entre el derecho del solicitante a obtener una tutela eficaz que le permita preservar sus intereses legítimos o protegidos por el orden jurídico frente a una situación de peligro en la demora frente al tiempo que insuma la tramitación normal del proceso, y el derecho del destinatario de la precautoria a defenderse respecto a la imposición de una medida que derivará —cuando menos— en una restricción a su esfera de libertad. En el epicentro de esa tensión axiológica emerge la contracautela que procura reemplazar o compensar la postergación de la bilateralidad con la prestación de una garantía que asegure la efectividad de un eventual resarcimiento en caso de que la medida se hubiese dictado sin derecho.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula la contracautela en su art. 199, cuyo primer párrafo indica que “la medida precautoria solo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por todos los daños y perjuicios que pudiera ocasionar en los supuestos previstos en el primer párrafo del art. 208”.

El objeto de la figura apunta entonces a garantizar los daños como las costas generadas por la cautelar. Y se aplica en principio a toda providencia cautelar.

Queda claro también que la contracautela prevista en la ley procesal no se presta a las resultas del juicio, sino exclusivamente a las de la medida precautoria. De modo que su alcance apunta a garantizar exclusivamente los daños y perjuicios por la cautelar, pero no más que eso. Todo ello sin perjuicio de que en orden al juzgamiento de esa responsabilidad, pueda resultar relevante y hasta imprescindible considerar lo que se disponga en la sentencia definitiva de mérito.

Ahora bien, retornando entonces a la interrogante inicial acerca de si la contracautela es condición para una cautelar, quizás lo más atinado ante la amplitud y generalidad del planteo sea ofrecer una respuesta ambivalente y esquizofrénica: “sí y no”. O mejor dicho: “no y sí”.

Ello obedece a que, técnicamente, la contracautela no es un requisito para el otorgamiento de la cautelar, sino una con-

dición para su ejecución. De modo que si no se satisface la caución fijada, la medida cautelar no puede ser cumplida o materializada.

Como derivación práctica de lo anterior, la falta de prestación de contracautela —en caso de que se hubiese omitido su cumplimiento— no desencadena automáticamente el levantamiento o revocabilidad de la precautoria decretada, sino que corresponde emplazar perentoriamente al beneficiario para que la otorgue en el plazo que se disponga bajo apercibimiento de levantarla sin más trámite.

En esta orientación la jurisprudencia platense ha sostenido que “la contracautela es condición de ejecutoriedad de la medida cautelar y no presupuesto para su admisibilidad, por lo que la ausencia de contracautela no constituye presupuesto suficiente para enervar la medida cautelar decretada, ya que la misma puede ser cumplida ante el juez y subsanarse así la omisión incurrida. En consecuencia, la falta de prestación de la contracautela o su insuficiencia, no constituyen circunstancias decisivas que determinen, necesariamente, la revocabilidad o el levantamiento de la medida cautelar decretada como pretende el apelante. No obstante ello, corresponde emplazar perentoriamente al beneficiario para que la otorgue bajo apercibimiento de levantar sin más trámite aquella” (12).

#### V. Tipos de contracautela

En cuanto a su tipología, la cautela puede asumir diversas formas:

1) *Juratoria*: consiste en un compromiso formal en el sentido de asumir el costo de los perjuicios que pudieran originarse.

2) *Personal de un tercero*: una persona diferente del solicitante de la medida asume las consecuencias afianzando los posibles daños (vgr. seguro de caución).

3) *Caución real*: como garantía de que los perjuicios serán atendidos se afecta mediante embargo un bien mueble o inmueble, que puede pertenecer al solicitante de la medida o a un tercero.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho que la caución juratoria se encuentra reservada para los supuestos de máxima verosimilitud y aquellos previstos en el art. 200 del Código Procesal. Y que la caución real comporta el principio general en materia de contracautela (13).

Asimismo, se ha estimado admisible el pedido de sustitución de una caución real dada como contracautela en una medida precautoria por un seguro de caución contratado al efecto por el total del monto involucrado y con vigencia expresa hasta la extinción de las obligaciones del tomador (14).

Con todo, es preciso aclarar que cualquiera que fuera la contracautela, esta no exonera al peticionario de responder con todos sus bienes por el perjuicio causado.

En lo concerniente a su graduación, el juez debe modular el monto de la contracautela en función de la eventual responsabilidad del solicitante de la medida precautoria por las costas y los daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho. Atento a ello, deberá tener en cuenta la verosimilitud del derecho (a menor ve-

rosimilitud, mayor contracautelar), el carácter de la medida cautelar y el valor afectado con ella (15).

Finalmente, huelga decir que la contracautela puede ser dispensada en el caso de los sujetos solventes (vgr. Nación, provincia, municipio, entidades bancarias o persona que acredite ser reconocidamente abonada) o carentes de recursos (personas que gocen de beneficio de litigar sin gastos).

#### VI. La caución juratoria ¿Un instituto necesario?

Sin ambages nos permitimos anticipar que, desde nuestra óptica, la caución juratoria carece de total utilidad en nuestro Derecho y no puede reputarse en modo alguno como una modalidad de cumplimiento posible del requisito de la contracautela.

Esta caución juratoria tiene raigambre en creencias espirituales o religiosas que en un momento histórico determinado pudieron tener sentido, pues su violación podía implicar hasta la excomunión del caucionante o tener consecuencias extraterrenales, pero en la actualidad, y dada la tajante separación entre el orden civil y religioso, deja de tenerlo, pues una promesa no mejora en forma tangible y objetiva la situación de eventual acreedor.

En efecto, la caución juratoria del actor no agrega ni quita nada, pues el cautelante siempre es personalmente responsable por los daños que cause la cautela (16). Su responsabilidad no se deriva de ese juramento o promesa de que va a responder por los daños que cause con la medida cautelar que requiere, sino que se funda en los principios generales del Derecho y, específicamente, sobre las reglas aplicables al Derecho de daños en particular.

En términos generales podemos afirmar que, con juramento o sin él, el sindicado responde de cualquier forma si se verifican los presupuestos generales de la responsabilidad civil, no abonando en nada la prestación previa de contracautela a dicha configuración.

Para comprender esta cuestión en puridad, es menester recalcar por un momento en la *teoría de la responsabilidad civil*.

De acuerdo con esta teoría orgánicamente receptada en el Derecho argentino, el deber de responder por el daño causado a otro se verifica cuando concurre una serie de presupuestos fundamentales. A saber: antijuridicidad de la conducta, daño resarcible, relación causal adecuada entre la conducta y el daño y factor de atribución de responsabilidad.

La pregunta que cabe formular aquí es si la prestación de una caución juratoria contribuye en algún punto a la acreditación de alguno de estos presupuestos o, en su caso, exime al accionante de la carga de demostrar su verificación en el caso concreto.

Respecto al presupuesto de la relación causal adecuada, es fácil advertir que no existe vinculación alguna, por cuanto la configuración de responsabilidad por daños en ningún caso puede prescindir de la necesaria conexión jurídico-causal que debe mediar entre la conducta obrada y el perjuicio sufrido. En sustento de ello, el art. 1726 del CCyC establece que: “(...)Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo

(7) CS, Fallos 327:3202.

(8) CS, Fallos 339:225.

(9) QUADRI, Gabriel Hernán, BOEDO, Marcelo Fabián, ob. cit., p. 65.

(10) CAMPS, Carlos, “Derecho procesal civil y comercial eficaz”, Erreius, Buenos Aires, 2018, t. II, p. 1378.

(11) CNCiv., sala D., “L.G.M. y otro c/ M.G.M. s/ medida precautoria”.

(12) C2aCiv. y Com., La Plata, sala I, “Pinturería García S.A. c/ Grupo G3 S.A. s/ incidente de apelación, 22/9/2009.

(13) C2aCiv. y Com., La Plata, sala III, “Suait, Eva Ma-

ría c/ Ocupante de inmueble calle Jáuregui s/ N.E. Emma Crespi y F. AM s/ medidas cautelares”, 2/2/2017.

(14) CNCiv., sala de feria, “L.D.M. c/ V.O.M. y otro s/ medida precautoria”, 18/1/2016.

(15) CNCiv., sala E, “A.E.G. c/ I.Y.E.R. S.A. y otro s/ medida precautoria”, 14/7/2017.

(16) ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Sistema procesal, garantía de libertad”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, t. II, p. 496.

adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”.

En referencia con el daño resarcible, tampoco advierto que la caución juratoria coadyuve o facilite la acreditación del requisito en cuestión. Es que, más allá de la contundencia de la promesa formulada, si la medida cautelar indebidamente trabada no se presenta como la consecuencia patrimonial o extrapatrimonial derivada de la lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo que se encuentra tutelado por el ordenamiento jurídico (art. 1738 y art. 1741 del CCyC), no habrá posibilidad alguna de imponer una condena indemnizatoria al sindicado como responsable.

En punto al factor de atribución de responsabilidad, entendido como el elemento axiológico jurídico que justifica la atribución de las consecuencias del daño al sujeto accionado, cabe sostener idéntica tesis. Aunque aquí la cuestión puede resultar menos evidente, a poco que se consideran las características específicas de la responsabilidad por la traba indebida de medidas cautelares no puede desembocarse sino en una solución como la aquí propiciada. Ello, por cuanto si no ha mediado dolo, culpa o abuso del derecho por parte del solicitante de la medida cautelar, el daño causado se presentará como una mera consecuencia derivada del ejercicio legítimo de una facultad jurídica, cual es la facultad de asegurar la eficacia práctica de la sentencia como manifestación específica de la tutela judicial efectiva (art. 75 inc. 22 de la CN). Y, por ende, no podrá erigirse por sí solo como causa-fuente del deber de responder. Así las cosas, la ausencia de factor de atribución no podrá ser suplida por el hecho de haberse prestado caución juratoria.

Finalmente, y con relación a la antijuridicidad, consideramos que tampoco asume particular relevancia la prestación de una caución juratoria en orden a la responsabilidad del cautelante. Es que partiendo de la base de que este presupuesto supone una contradicción objetiva entre la conducta del agente y el ordenamiento jurídico íntegramente considerado, notado el mentado recaudo ya se autoabastece con la prescripción legal del art. 208 que define la responsabilidad por la traba indebida de medidas cautelares.

Y aun cuando por hipótesis así no fuese, cabe remarcar que, en materia civil, el sistema de responsabilidad por daños comprende no solo antijuridicidades formales (aquellas que contrarían una prohibición jurídica de hacer formalmente dispuesta por la ley), sino materiales (las que abarcan varias prohibiciones por implicancia, entendidas como aquellas de los principios fundamentales del orden jurídico). En este sentido, la mentada antijuridicidad por daños causados por medidas cautelares se desprende en última instancia del principio general de no dañar (*alterum non laedere*).

Hay quienes objetan, desde una óptica intermedia, que la caución juratoria cobraría sentido en aquellos casos en que es prestada por el abogado del cautelante.

Por nuestra parte consideramos que la objeción parte de una calificación jurídica equivocada, puesto que una contracautela de tal índole no sería técnicamente una caución juratoria, sino una caución personal de tercero, por cuanto el letrado que no estaba en la cadena de legitimados pasivos por un juicio o medida que se cae o por los daños que genera una cautelar mal tomada

se incorpora como un eventual obligado solidario (17). Es decir, el abogado que no es parte de este proceso ingresa a su desarrollo como un fiador liso y llano, al menos en lo que hace a la responsabilidad por la medida cautelar (18).

De esta forma, con ese acto se agrega un deudor o fiador —el abogado— como un eventual legitimado pasivo por la responsabilidad que se deriva de una medida cautelar de forma tal que, llegado el caso, el acreedor (caucionado) podría demandar a quien petitionó la medida o al abogado que prestó la caución. Así, pues, la objeción expuesta no es sino el resultado de una confusión conceptual que termina asociando indebidamente a la caución juratoria con la caución personal. Ergo, exigir “caución juratoria” al letrado es incorrecto, en tanto esta solo puede y debe ser dada por el caucionante “parte” del proceso y ni el abogado ni el juez son partes procesales.

Aclarada esta cuestión terminológica, nos permitimos agregar que, de todos modos, la exigencia impuesta al letrado para que preste caución personal por los eventuales daños que provoque la medida cautelar trabada en interés de su cliente resulta a todas luces irrazonable.

Préstese atención a que no nos oponemos a la posibilidad de que el letrado preste voluntariamente contracautela, sino más bien a la imposición compulsiva de este recaudo, ya sea de manera directa mediante la extensión judicial de dicha responsabilidad o indirecta a través del condicionamiento de la disposición de la medida a la previa prestación de caución juratoria.

Si bien es cierto que tal requerimiento mejora la situación del caucionado que ahora tiene un eventual acreedor y un fiador, esa “forzada” optimización de la garantía de indemnidad cautelar atenta contra el ejercicio liberal de la abogacía, el régimen jurídico de la responsabilidad profesional de los abogados y la lógica misma de la representación procesal.

Es que no resulta adecuado ni proporcionado que sean los letrados patrocinantes o apoderados quienes deban responsabilizarse personalmente, cuando no son quienes directamente se benefician con la medida. El abogado no es parte del proceso y como tal no debe ni afianzar y menos aún, responder por una medida cautelar que luego cae.

En esta línea, el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires establece que las medidas solo pueden otorgarse bajo responsabilidad de quien las pide, haciendo una clara referencia a las partes del proceso, calidad que no ostentan ni los abogados ni los demás auxiliares de la justicia, como lo acabamos de resaltar. Específicamente, la disposición precitada prescribe que “La medida precautoria solo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la ‘parte’ que la solicitare...”

Entonces, imponerle la prestación de fianza al abogado constituye una práctica judicial irrazonable y contraria al régimen de responsabilidad profesional abogadil, en tanto confunde la titularidad del derecho y lleva la responsabilidad profesional de los abogados a un extremo incompatible con el debido ejercicio liberal de la profesión.

Ello así, porque, por un lado, se le estaría imponiendo al letrado que pide la cautelar

una obligación de resultado respecto a una cuestión en la que el contenido obligatorio de la prestación a su cargo se conforma con un obrar diligente. Además, no hay que olvidar que el letrado es patrimonialmente responsable frente a su cliente por el buen o mal desempeño de su cometido, pero bajo ningún concepto puede ser solidario frente a la contraparte para el caso de que una medida caiga o se pierda, sin perjuicio de los casos de la mala praxis del abogado o situaciones delictuales del propio abogado como podría ser el fraude procesal. Pero, como regla, el abogado es civilmente responsable frente al cliente y no frente a la contraparte.

Y, por otro, estaríamos generando incentivos para una gestión profesional deficiente, ya que el abogado se verá fuertemente disuadido a solicitar una cautelar frente a la posibilidad de ver comprometida su responsabilidad personal por eventuales daños causados a terceros.

En conclusión, la caución juratoria es absolutamente irrelevante en punto a asegurar la responsabilidad del cautelante por los eventuales daños derivados de la traba indebida de medidas precautorias, toda vez que el deber de responder por el “daño cautelar” tiene un fundamento legal autónomo y prescinde por completo de cualquier manifestación juratoria previa a cargo del peticionante de la medida.

## VII. Colofón

Las medidas cautelares pueden ser definidas como aquellas que apuntan a garantizar la eficacia de un pronunciamiento de mérito. Y no solo persiguen tutelar el derecho deducido por el actor, sino también resguardar la seriedad y eficacia del proceso judicial.

Su fundamento reposa en la garantía de la tutela judicial efectiva con raigambre constitucional y convencional (art. 1, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la CN, arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Políticos).

Los recaudos de procedencia de las medidas cautelares son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. El primero supone la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de modo tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho. El segundo alude al riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el juicio principal no pueda realizarse en los hechos como consecuencia del transcurso del tiempo que insuma la tramitación del proceso u otras contingencias que puedan acontecer durante dicho lapso.

Por su parte, la contracautela es el medio previsto para asegurar el resarcimiento que pudiera corresponder a la contraparte en caso de existir alguna responsabilidad en cabeza del solicitante de la medida cautelar, así como también las potenciales costas generadas con motivo de ello.

La razón de su imposición legal se relaciona con tres notas típicas de las medidas cautelares: la cognición limitada, la ejecutabilidad inmediata y su dictado *inaudita parte*. Es decir, el hecho de que las precautorias puedan despacharse sobre la base de un conocimiento aparente o mínimo de la cuestión litigiosa, que no sean sustanciadas antes de su dictado limitando la posi-

bilidad de la contraparte de postular su improcedencia y que se ejecuten inmediatamente tras el dictado de la resolución cautelar, aun cuando esta haya sido apelada, generan un cuadro de situación en el que se incrementan las posibilidades dañosas ante un abuso cautelar o una improcedencia lisa y llana de la medida comprobada ulteriormente.

En cuanto a su naturaleza jurídico-procesal, la contracautela no es un requisito para el otorgamiento de la cautelar, sino una condición para su ejecución. De modo que si no se satisface la caución fijada, la medida cautelar no puede ser cumplida o materializada.

Como derivación práctica de lo anterior, la falta de prestación de contracautela —en caso de que se hubiese omitido su cumplimiento— no desencadena automáticamente el levantamiento o revocabilidad de la precautoria decretada, sino que corresponde emplazar perentoriamente al beneficiario para que la otorgue en el plazo que se disponga bajo apercibimiento de levantarla sin más trámite.

En cuanto a sus variantes, existen tres tipos de contracautela: juratoria (prestada por la parte que solicita la medida), personal prestada por un tercero (que se constituye como fiador liso y llano) y real (asegurada con un bien mueble o inmueble que puede pertenecer al solicitante de la medida o a un tercero).

Estimamos que la caución juratoria es absolutamente irrelevante en punto a asegurar la responsabilidad del cautelante por los eventuales daños derivados de la traba indebida de medidas precautorias, toda vez que el deber de responder por el “daño cautelar” surge del propio sistema de responsabilidad por daños sin que la mencionada imputación quede condicionada, modificada o ampliada por un eventual juramento previo del cautelante.

A su vez, la caución prestada por el letrado del solicitante de la medida no puede ser equiparada a esta modalidad, por cuanto aquel no reviste la calidad de parte, de manera que el compromiso asumido en tal sentido encuadra bajo la figura de la caución personal prestada por un tercero.

Y si bien entendemos que dicha caución podría ser válidamente constituida frente al requerimiento voluntario del profesional interviniente, su imposición compulsiva, ya sea en forma directa cargando al letrado con esta exigencia o, de manera indirecta, condicionando la disposición de la medida a la previa prestación de cautela por parte del abogado, deviene irrazonable, por cuanto atenta contra el ejercicio liberal de la abogacía, el régimen jurídico de la responsabilidad profesional de los abogados y la lógica misma de la representación procesal.

Como corolario práctico de lo expuesto, concluimos estas líneas proponiendo la derogación lisa y llana de la caución juratoria como modalidad de contracautela en razón de su absoluta inutilidad procesal. Y lo hacemos en el convencimiento de que la vigencia de institutos procesales innecesarios no solo conspira contra los principios de simplicidad, economía y celeridad que deben regir el proceso judicial (art. 34 inc. 5 e), sino que también genera la falsa creencia en una garantía que no es tal, lesionando el imperativo de claridad de las normas legales que debe prevalecer en un orden jurídico fundado en el estado constitucional de derecho.

(17) KEES, Milton Hernán, “Caución juratoria del letrado”, DJ28/10/2015, 11, TR LALEY AR/DOC/2455/2015.

(18) Incluso, decimos que es un deudor liso y llano, pues el art. 1584, inc. c), del nuevo Código Civil y Comercial esta-

blece que la fianza judicial es una excepción al beneficio de excusión que por regla puede invocar el fiador.

## Nota a fallo

### Remuneración

Conceptos remuneratorios. Medicina prepaga. Cochera.

1. - Teniendo en cuenta que constituye *salario* toda contraprestación en función de las tareas desarrolladas que reciba el trabajador susceptible de ser evaluado en dinero, aunque no se perciba en efectivo sino en especie o mediante la simple oportunidad de obtener ganancias, que satisfaga total o parcialmente su consumo, pues, de no existir dicho reconocimiento, el tra-

bajador debería tomarlo a su cargo, debe analizarse en este caso si los conceptos en especie denunciados adquieren carácter remunerativo, en virtud de lo normado por el art. 103 LCT y art. 1 del Convenio 95 OIT que rige la materia.

2. - Resulta admisible la pretensión de considerar salarial el servicio de medicina prepaga que el empleador abonaba directamente a la prestataria, ya que se trata de una prestación salarial en especie que el empleador otorgaba a la trabajadora como consecuencia del contra-

to de trabajo y, por ello, representa una ventaja acordada en tal marco que tiene su causa-fin en la prestación del trabajo, beneficio otorgado en función del cargo que ostentaba la actora, lo que le permitió contar con un plan médico superior y de mejor calidad en la prestación médica, evitando que tuviera que realizar los gastos pertinentes para la contratación de ese plan superior que la demandada le brindaba.

3. - Debe otorgarse naturaleza remuneratoria al uso de la cochera, por el hecho

de haber dispuesto de un espacio para ubicar su automóvil, lo que claramente le representaba un ahorro a la trabajadora.

CNTrab., sala V, 02/03/2023. – Fernández Tolosa, Marcela Solange c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otros s/ Despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/12614/2023]

Véase el texto completo en p. 9

# Algunos apuntes sobre remuneración y beneficios sociales a partir del fallo “Fernández Tolosa”



Pedro S. Pusineri

Abogado. Especialista en Derecho del Trabajo (Posgrado FCJS, UNL). Docente de Grado y Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL). Asesor Sindical.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. ¿Qué es la remuneración? ¿Cuál es la diferencia con los beneficios sociales?— III. ¿Qué se dice y que se dijo sobre las *stock options*?— IV. Consecuencia de la omisión de registro del salario en especie.— V. A modo de conclusión.

## I. Introducción

El fallo en comentario nos invita a repasar y repensar el instituto de la *remuneración*, sus clases, diferencias con otras instituciones similares, las consecuencias de su falta de registro en la documentación laboral y cuáles de los rubros que la componen deben tenerse en cuenta a los fines del cálculo de la indemnización por despido.

En tal sentido, algunos puntos del pronunciamiento judicial resultan coincidentes con sus antecedentes, no ocurriendo lo propio con otros en los que se presentan matices diferenciales tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario.

A los fines de avanzar con la mayor claridad posible, explícito cuál es la hoja de ruta de la presente colaboración. En una primera instancia efectuaré una somera conceptualización de la remuneración y su diferencia con los beneficios sociales incorporados en el art. 103 bis, LCT, luego encuadraré cada uno de los ítem analizados en la sentencia, indicando, lógicamente, las diferentes posiciones y su impacto sobre el cálculo de la indemnización del art. 245, LCT. Reservaré para el final el tratamiento de la consecuencia de la omisión de registro de la remuneración en especie en los libros y documentación laboral.

## II. ¿Qué es la remuneración? ¿Cuál es la diferencia con los beneficios sociales?

El art. 103, LCT define a la *remuneración* como la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Tal noción va en línea con el art. 1 del Convenio 95 OIT que conceptualiza al salario como la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que aquel haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

El art 103 bis, LCT, por su parte, define a los *beneficios sociales* como las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Posteriormente identifica las siguientes: los servicios de comedor de la empresa, los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados, la provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas, los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis [6] años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones, la provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar, el otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización, el pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentados con comprobantes.

Teniendo en cuenta el acotado objeto del presente trabajo, prescindiré de efectuar un análisis detallado de ambos institutos, circunscribiéndome a indicar sus notas diferenciales, para lo cual seguiré a Ricardo Seco, quien subraya las siguientes: a) Los beneficios sociales no se originan ni retribuyen la prestación de servicios cumplidos u ofrecidos, sino que se conceden en función de las necesidades del trabajador y familia; b) La causa-fin del beneficio social es la satisfacción de las necesidades del trabajador, o la posibilidad de acceder a determinados servicios, ventajas y condiciones, con prescindencia de su productividad individual; c) Los beneficios sociales serán orientados a la satisfacción de necesidades que trascien-

den un mero contenido económico y por ello resultan difícilmente mensurables (1).

No resulta ninguna originalidad remarcar que, en definitiva, los beneficios sociales son aumentos de salarios indirectos, surgidos o contruidos con la finalidad evidente de mejorar la situación del trabajador al menor costo posible. En otras palabras, sin afrontar las cargas sociales. Posiblemente a partir de esta realidad es que se ha considerado que deben ser interpretados en forma restrictiva.

Dicho eso, analizaré en esta primera instancia cada uno de los beneficios que obtenía “Fernández Tolosa” en ocasión de su contrato de trabajo, para determinar en cuál de los institutos cabe encuadrarlos y, si se los considera remuneratorios, ponderar si corresponde incluirlos en la base de cálculo de la indemnización del art. 245, LCT.

En tal sentido, seguiré el orden marcado en el fallo en análisis:

a) *Tarjeta corporativa*: si esta es otorgada para afrontar los gastos relacionados con la prestación de tareas, no constituye una remuneración, máxime si el trabajador se encuentra obligado a rendir cuentas de los gastos mencionados. Es decir, solo poseen naturaleza remunerativa en tanto se acredite que su uso no es solo para solventar los gastos generados en cumplimiento de sus tareas y no se debe rendir cuentas de ello. Si la empleadora abona el resumen mensual sin discriminación alguna tiene carácter remuneratorio.

Lo mencionado va en línea con lo resuelto en el fallo en comentario, en tanto la Dra. Ferdman en su voto expresó que no resultaba posible asignarle carácter remunerativo si los empleados no solo debían presentar los comprobantes mencionados, sino que además tenían que especificar el motivo del consumo que debía estar relacionado a la actividad laboral de la trabajadora.

b) *Medicina prepaga*: en el fallo en estudio se resolvió que corresponde asignarle carac-

ter remuneratorio al servicio de medicina prepaga en tanto se trata de una prestación salarial en especie que el empleador otorgaba a la trabajadora como consecuencia del contrato de trabajo, que representa una ventaja para esta, que tiene su causa-fin en el contrato de trabajo y evita que tuviera que realizar los gastos pertinentes para la contratación de ese plan superior que la empresa le brindaba.

En sentido contrario y en posición minoritaria se ha dicho que el suministro de medicina prepaga no reviste carácter salarial, correspondiendo asignarle el carácter de “beneficio social”, porque se trata de prestaciones no dinerarias que tienden a mejorar la calidad de vida del trabajador y de su grupo familiar sin implicar un rédito patrimonial. Se ha considerado además que el legislador ha contemplado la posibilidad de que la empresa moderna funcione como ente dador de beneficios sociales (art. 103 bis LCT) (2).

Por mi parte comparto el criterio del fallo en examen, debiéndose remarcar que el pago de dicho beneficio constituye para el trabajador una ventaja, explicable solamente en el marco de su contrato de trabajo y que implica el ahorro de dinero en tanto, si no se hubiera hecho, debería ser el trabajador el que afronte su pago.

Es un dato relevante para excluir el caso en análisis de la situación regulada en el inciso d, artículo 103 bis, LCT, que califica como *beneficio social* los reintegros de gastos médicos contra la entrega de comprobantes; el hecho de que no se produzcan tales reintegros, sino que por el contrario se trate de un pago mensual fijo que el empleador efectúe a la empresa de medicina prepaga.

c) Rubro *gimnasio*: respecto de esta ventaja no se analizó su naturaleza remuneratoria en la sentencia en virtud de que, de acuerdo con las probanzas obrantes en el expediente, no surgía que la actora haya sido socia del establecimiento en cuestión; en otras palabras, era un beneficio que no utilizaba.

A modo de hipótesis cabe interrogarse cuál es la respuesta si ello ocurriera, esto es, que el trabajador o trabajadora efectivamente utilizara el servicio de gimnasio abonado por su empleadora. En tal caso entiendo que

reviste naturaleza salarial, en tanto se trata de una ventaja explicable solamente como contraprestación del trabajo y que le implica al trabajador el ahorro de un gasto que debe afrontar si su empleador no lo hace.

d) *Clases de idiomas* (inglés en los autos de referencia): la solución brindada en el fallo analizado no varía de los antecedentes sobre el punto, descartando la naturaleza remuneratoria de tal beneficio cuando se vincula con la capacitación del trabajador para el desarrollo de sus tareas. En tal sentido, resulta claro el inc. h del art. 103, LCT, que le otorga el carácter de beneficio social al otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización.

La situación podría ser distinta si se acreditara que no es efectuado por necesidades o exigencias de su trabajo, sino por inquietudes personales o recreación, hipótesis estas en que asumiría naturaleza salarial.

e) *Cochera*: el fallo en examen le reconoció naturaleza salarial argumentando que el otorgamiento de un espacio dispuesto para ubicar al automóvil representó un ahorro para la trabajadora, en tanto se evitó que deba afrontar con sus propios recursos el gasto que tal servicio ocasionaba.

Las posiciones sobre tal cuestión no resultan coincidentes. En efecto, si bien mayoritariamente se le ha reconocido naturaleza salarial, también se ha desestimado tal alternativa cuando se encuentra ubicada en la sede de la empresa y es otorgada para que el trabajador guarde el vehículo durante la jornada laboral sin existir acreditación respecto a la libre utilización en su vida privada (3).

f) *Pago de combustible*: también fue considerado remuneratorio, en tanto no se acreditó que existiera rendición de cuentas o que el mismo fuera abonado en virtud del efectivamente consumido para realizar su trabajo.

g) *Computadora*: el fallo en análisis descartó la naturaleza salarial de la computadora otorgada por la empresa, con la misma lógica que se viene analizando hasta acá, esto es, que aquella fue otorgada para que la trabajadora desarrolle sus tareas, no alterando tal conclusión la circunstancia de que eventualmente se utilice para fines personales o recreativos en tanto no desnaturaliza su función laboral.

h) *Comedor*: en el expediente en análisis se debatió si las comidas y bebidas proporcionadas por la empresa con un servicio de *catering* cubierto en cualquier horario e ilimitadamente tenía naturaleza salarial. Teniendo en cuenta que era otorgado en la sede de la empresa y que no se le abonaba un dinero extra en concepto de almuerzo o comida, se encuadró la situación en el inc. a) del art. 103 bis, LCT, que expresamente incluye como beneficio social al servicio de comedor de la empresa.

(3) CNTrab., sala X, "Copolechio, Daniel J. c/ Elvetium SA s/ Despido", 16/08/2005TR LALEY AR/JUR/3397/2005.

(4) ROMUALDI, Emilio E., "¿Qué son las *stock options*?", RDLSS 2021-16,47, TR LALEY AR/DOC/1897/2021

(5) *Ibidem*.

(6) Julián de Diego subraya que se parte de ciertas veledades y fantasías, como la de suponer que un ejecutivo local o de una filial pueda operar o interferir en la mejor performance de una acción en su cotización en la Bolsa de Nueva York o de Francfort, sin embargo, los detalles nunca pueden analizarse con cuidado ni con eficacia hasta que los hechos no ocurren (DE DIEGO, Julián, "Derechos accionarios. *Stock Options*", LA LEY, 2011-F, 1231, *Consultor Tributario* 2012 (marzo), 33

(7) Art. 113, LCT: "Cuando el trabajador, con motivo del trabajo que preste, tuviese oportunidad de obtener beneficios o ganancias, los ingresos en concepto de propinas o recompensas serán considerados formando parte de la

### III. ¿Qué se dice y que se dijo sobre las *stock options*?

Intentando abarcar las distintas modalidades que presenta, se puede decir que las *stock options* consisten en una oferta a determinados trabajadores de una cierta cantidad de acciones a un precio determinado, manteniéndose dicha oferta por un plazo determinado y al término del cual el trabajador puede establecer su derecho de compra (4).

Sin pretender agotar todas las modalidades o tipos de opción, se pueden mencionar a las opciones de compra, las cuales confieren el derecho de adquirir una acción en un momento dado (opción europea) o durante un plazo determinado (opción americana). Por su parte las opciones de venta proporcionan a su poseedor el derecho a vender un activo a una fecha determinada a un precio establecido (5).

En general se afirma que tienden a retener y fidelizar al trabajador (altos directivos) ante la posibilidad de facilitarle una ganancia financiera que está dada por la diferencia del precio establecido para el ejercicio de la opción y el del mercado al momento de ejercerla (6).

Si bien en "Fernández Tolosa" se analizó con detenimiento si la ganancia debía incorporarse a la base de cálculo del art. 245, LCT, dando por hecho su naturaleza salarial, bien pudo obedecer a que tal calificación había llegado firme a la alzada, con lo cual cabe atenerse allí a la limitación resultante de los agravios de las partes. No obstante eso, antecedentes del tribunal y la propia lógica de la sentencia llevan a pensar que efectivamente ese es el criterio de la Sala.

En general se asimila este beneficio con las propinas y recompensas reguladas en el art. 113, LCT (7), haciéndose hincapié en que el contrato de trabajo fue el que brindó la oportunidad al trabajador de obtener una ganancia.

Ahora bien, tal afirmación dista de ser uniforme. Es así que se ha dicho que la LCT no la tuvo en mira, al punto de que si se la conceptúa como oportunidad de ganancia, poco tiene en común con la propina (8).

En alguna oportunidad se negó la competencia de la Justicia del Trabajo para entender en un reclamo de esta naturaleza (9), no obstante lo cual tal posibilidad se halla superada a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema en "Martorana", donde expresamente se reconoció la competencia de aquel fuero (10).

Aunque nos alejemos de los extremos debatidos en "Fernández Tolosa" y más allá de los interrogantes planteados en los párrafos anteriores, viene al caso analizar las consecuencias de la extinción del contrato con anterioridad a la fecha establecida para ejercer la opción.

remuneración, si revistieran el carácter de habituales y no estuviesen prohibidas."

(8) CNTrab., sala VIII, "Díaz Valdez, Carlos María c/ Avery Dennison de Argentina S.A. s/ Despido", 10/06/2008, TR LALEY AR/JUR/4505/2008; Rubinzal Culzoni.

(9) No resulta competente este fuero del trabajo para entender en un reclamo de un trabajador de Carrefour Lux SA que entabla una acción destinada a que se cumpla con las obligaciones que emergerían de un plan de acciones societarias que habría adquirido a fin de integrar el capital de Carrefour Lux SA, constituida en Luxemburgo, a instancias de la empleadora. La demanda no se encuentra fundada en disposiciones legales o reglamentarias de Derecho del Trabajo ni está referida a incumplimientos precisos en el marco de ese contrato. El hecho de que la inversión tuviera lugar en la periferia de la relación laboral no significa, en este caso concreto, que la controversia adquiriera ese carácter, máxime si lo que

En tal sentido, si bien las alternativas son variadas, circunscribiré el análisis al supuesto del despido sin causa, que fue lo que ocurrió en el caso analizado (11).

En términos generales se podría decir que en las *stock options* la obligación del empleador está sujeta a la condición de la permanencia del trabajador en el puesto del trabajo en el plazo acordado para el ejercicio de la opción (12). Es decir, la condición debe acaecer en un plazo determinado (art. 539 CCyC).

Teniendo en cuenta que el despido sin causa es un acto ilícito (a pesar de ser en la práctica virtualmente libre) y la reparación de los daños que produce se encuentren tarifada, resulta de aplicación el art. 538 del Código Civil y Comercial y, en consecuencia, la condición debe reputarse por cumplida (13).

Para quienes le niegan naturaleza salarial, correspondería en tal caso que el trabajador acceda a un resarcimiento por el incumplimiento de su empleador.

Subrayo que se trata de una reparación al daño padecido y no las acciones mismas; y siempre que se trate de un despido sin causa, en tanto solo en tal hipótesis resultaría imputable al empleador que el trabajador no hubiera continuado prestando servicios para la demandada por el período exigido para hacerse acreedor de las acciones.

No se me escapa que tal posición no resulta uniforme, en tanto también se ha sostenido que en casos como el planteado la expectativa no llegó a generar un derecho.

Ahora bien, mayoritariamente nuestros tribunales le han asignado naturaleza salarial, tal como ocurrió en "Fernández Tolosa" y, en consecuencia, cabe plantearse cómo corresponde liquidar "la ganancia proporcional" devengada y si deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización del art. 245, LCT tal como ocurrió en "Fernández Tolosa".

Respecto del primer punto surge la duda de cuál es la fecha de cierre para tomar el valor de la acción. Es decir, si la remuneración adeudada es la diferencia entre el valor de "mercado" y el "precio garantizado", debemos establecer cuál es la fecha de corte o, en otras palabras, en qué momento hay que establecer dicho valor de mercado. Dentro de las alternativas posibles y teniendo en cuenta la existencia de distintos tipos o modalidades de *stock options*, pueden mencionarse el de la extinción del contrato o el primer momento en que el trabajador pudo haber hecho ejercicio de la opción o, tal como lo hizo la empleadora de "Fernández Tolosa", en la fecha límite del ejercicio de la opción (14).

En cuanto a su inclusión en la base salarial del art. 245, LCT, al receptor el agravio la Sala subrayó las siguientes notas: a) que si bien el pago de las *stock options* se pue-

se reclama se vincula con las contingencias derivadas de la participación de un accionario de una persona jurídica distinta a la accionada. (CNTrab., sala III, "Larriba, Iván c. Carrefour Argentina SA s/ Diferencia de salarios", 30/06/2008.

(10) CS, "Martorana, Ricardo O. c. International Business Machines Corporation IBM y otros", 30/05/2001, LA LEY, 2001-F, 1021, Fallos Corte: 324:1761, TR LALEY AR/JUR/185/2001.

(11) Desde ya que lo que se diga a este respecto resulta de aplicación al despido indirecto de acuerdo a la asimilación reconocida por el art. 246, LCT.

(12) Sin perjuicio de lo expresado, debería analizarse las particularidades a las que fue sujeto en cada caso concreto.

(13) Art. 538 CCyC: "Se tendrá por cumplida la condición bajo la cual se haya obligado una persona, si ella impidiera voluntariamente su cumplimiento"

(14) CNTrab. En pleno, "Tulosai, Alberto Pascual c/

de realizar en un período determinado, su devengamiento se realiza durante todo el año; b) que su pago no se efectuó con base en algún resultado u objetivo concreto (al menos en el caso en análisis) y, por lo tanto, cabía presumir que se trataba de simples aumentos de salario que se liquidan por plazos mayores con una finalidad elusiva; c) que tenía nota de habitualidad, refiriendo esta a la persistencia de los rubros remuneratorios en la liquidación, no siendo determinante en tal sentido establecer el número de meses en el cual lo estaban.

Obviamente que no se omitió el plenario "Tulosai" (15), pero nuevamente aquí se remarcó que en realidad el pago debió hacerse de forma mensual; y que si así no se hizo fue, precisamente, para no incluirlo en las previsiones del art. 245, LCT. En otras palabras, entendió que el presupuesto de aplicación de la doctrina allí establecida (ausencia de fraude a ley laboral) no se había verificado.

Me permito disentir con tal postura. No parece que la fijación de fechas o plazos para el ejercicio de la opción tenga finalidades elusivas o que hayan sido establecidas en fraude a la ley laboral.

Quiero decir, en definitiva, que la vía de acceso para su cómputo a la base salarial del art. 245, LCT, resulta más convincente expresando que el derecho del instituto en cuestión se devenga mensualmente y no es asimilable al supuesto analizado en "Tulosai", que argumentando que las condiciones de la opción fueron establecidas en fraude a las leyes laborales o precisamente para abonar un monto menor en la Indemnización derivada del despido.

En resumidas cuentas, no resulta ocioso tener especialmente en cuenta las condiciones en que se otorgó tal derecho, pero en términos generales teniendo a considerar que no deben ser computadas en la base de cálculo del art. 245, LCT, en tanto carece de la nota de mensualidad exigida por tal norma.

### IV. Consecuencia de la omisión de registro del salario en especie

A pesar de haber acogido los agravios y haber reconocido naturaleza salarial a diversos beneficios que percibía la trabajadora (*stock options*, medicina prepaga, cochera, etc.), la sentencia rechazó las indemnizaciones por deficiente registración, sea la del art. 10, LNE o la del art. 1 de la ley 25.323.

Argumentó a dichos fines que para considerar si un vínculo se encuentra debidamente registrado cabe remitirse a las definiciones contenidas en la ley 24.013, identificando los supuestos previstos en dicha norma con el del art. 1º de la ley 25.323 y descartando de este modo la posición más amplia que entiende que el supuesto regulado por esta última norma aprehende situaciones no contempladas por aquella, tales como la errónea modalidad contractual (16), de

Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561", 19/11/2009.

(15) "1º) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario.- 2º) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, no debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T." (CNTrab., en pleno, "Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561", 19/11/2009, TR LALEY AR/JUR/43858/2009).

(16) Entre otros, ST Corrientes, "Ermoli, Hugo Fabiani vs. Italgas S.A. s. Indemnización laboral", 28/08/2012.



la categoría del trabajador (17), el deficiente encuadramiento convencional del vínculo o de la jornada de trabajo (18).

Pero, además de ello, indicó que el supuesto previsto en el art. 10, LNE, se configura cuando el empleador abona una suma determinada y asienta en los libros una cantidad menor, agregando que estas normas no sancionan el reconocimiento de determinados rubros como salariales, pues más allá de que el tema requirió de un debate y determinación judicial, la deficiente registración es la que tiene lugar cuando los registros y demás constancias no se corresponden con la realidad y no cuando, como en este caso, el sueldo que figuró en los recibos del actor es lo que la demandada abonaba y asentaba en sus registros.

Tal posición guarda similitudes con otros pronunciamientos judiciales, es más, menciona virtualmente todos los argumentos que se han desarrollado para sostener tal postura. Diego Tosca (19), en un meduloso análisis del tema, las sistematiza de la siguiente manera: a.) que el empleador registró las remuneraciones que efectivamente abonaba, dando a entender que refiere a las abonadas en efectivo (20); b.) Que la Indemnización del art. 1° de la ley 25.323 debe ser rechazada toda vez que las partidas requirieron de una decisión judicial para tomar carácter remunerativo (“Lorenzo, Gustavo Daniel c. Clariant Argentina SA”, CNTrab., sala I, TR LALEY AP/JUR/962/2012);); c.) que la

cuestión atinente a la diferenciación entre prestación remuneratoria y no remuneratoria no resulta un supuesto que permita extender el incremento de la indemnización del art. 1° de la ley 25.323 (21).

Si se repasan los argumentos vertidos en “Fernández Tolosa”, puede apreciarse que, de alguna manera, todas las alternativas fundantes mencionadas fueron tomadas.

Francamente entiendo que tienen cierta fragilidad tales argumentaciones. En efecto, el pago salarial en especie debe valorizarse y registrarse (conf. arts. 52, 103, 105), razón por la cual la eximición de las “sanciones” resulta incoherente con la determinación del carácter remunerativo a los beneficios o ventajas analizadas.

Remarco que, tanto en el libro del art. 52, LCT, como en la declaración jurada de seguridad social (F931), se denuncian las remuneraciones percibidas por el trabajador; y, si ello no ocurre, está claro que la situación queda aprehendida por el supuesto regulado por el art. 10, LNE.

No resulta un hecho menor que para esta última norma y el art. 1° de la ley 25.323 no se ha establecido ninguna alternativa morigeradora, tal como a texto expreso lo hace el art. 16, LNE para el caso de falta total de registro (art. 8, LNE). Pareciera que dotar a los jueces de tal posibilidad en casos como los analizados resulta incluso más justifica-

do que en la contemplada, al menos en supuestos en los que incluso a nivel doctrinario y jurisprudencial se verifican sentencias encontradas. Con la ligereza que implica indagar en motivaciones ajenas, sospecho que en pronunciamientos como el analizado, en definitiva, se intenta paliar tal contradicción normativa, máxime cuando no parece racional que se verifique una real intención elusiva.

Lógicamente que las indemnizaciones agravadas no procederían en supuestos en los cuales se declare la inconstitucionalidad de una norma que le asignara carácter no remunerativo a un beneficio determinado [tal como ocurrió con “Pérez” (22), “González” (23) y “Díaz” (24)], en tanto allí el proceder del empleador sería consecuencia del cumplimiento de normas heterónomas o convencionales y no en el propósito de eludir la registración o depósito de los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social.

## V. A modo de conclusión

La mayoría de las ventajas que recibía “Fernández Tolosa” tienen naturaleza salarial, aunque quizá algún supuesto sea más dudoso que otro. En los casos en que se negó tal carácter, se fundó en la ausencia de prueba de determinada condición (por ejemplo la falta de utilización del beneficio —gimnasio—) o en la existencia de algún elemento (rendición de gastos en la tarjeta corpora-

tiva) que obligaban a apartarse del criterio general.

Más aún, en el caso de las *stock options* además se argumentó que se devengaban diariamente y que la falta de pago mensual tenía finalidades elusivas, pero solo a los fines del art. 245, LCT.

Ahora bien, a pesar de ello, no se hicieron lugar a las indemnizaciones derivadas de la deficiente registración. En las argumentaciones vertidas quizá sobrevuela la idea de que en estos casos, en realidad, no hay un propósito evasivo o fraudulento, sino de otra naturaleza, incluso de mayor “comodidad” o “practicidad” o que las gravosas consecuencias impuestas por las leyes 24.013 y 25.323 resultan desproporcionadas a las “veniales” infracciones en que incurrió el empleador.

Ello no es descabellado. Es más, resultaría razonable la existencia de facultades de morigeración o incluso eximición en el pago de los “agravantes” en casos dudosos. La dificultad es que ello no existe a la fecha y que resulta evidente que un salario en especie no registrado nos ubica de manera clara en las previsiones de los arts. 10, LNE, y 1° de la ley 25.323. Allí radica la contradicción insalvable de “Fernández Tolosa”.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2200/2023

(17) Entre otros, 7ª Cám. Trab., Mendoza, “Carreño, Claudia Verónica vs. Mata, Mabel Liliana y otros s. Despido”, 19/06/2013; CNTrab., sala II, “Reichert, Dinal Enrique vs. Cablevisión S.A. y otro s. Despido”, 21/05/2009, TR LALEY AR/JUR/15803/2009.

(18) Entre otros, CJ Salta, “Rojas, Rubén Ariel vs. El

Charrúa S.R.L. s. Recurso de inconstitucionalidad”, 04/11/2022, TR LALEY AR/JUR/182365/2022.

(19) TOSCA, Diego, “El Reconocimiento del carácter salarial de prestaciones provistas por el empleador y las multas por incorrecta registración”, *Revista de Derecho Laboral*, 2017-1, Rubinzal - Culzoni, ps. 325/326

(20) CNTrab. Sala V, “Alchourron, Ezequiel Justo vs. XYZ S.A. Producciones y otros s. Despido”, 30/11/2020.

(21) CNTrab. sala X, “Drappo, Cintia Andrea vs. Cargill S.A. s. Despido”, 17/06/2021.

(22) CS, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S. A.”, 01/09/2009, TR LALEY AR/JUR/29031/2009.

(23) CS, “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”, 19/05/2010, TR LALEY AR/JUR/17063/2010.

(24) CS, “Díaz, Paulo c. Cervecería y Maltería Quilmes SA”, 04/06/2013, TR LALEY AR/JUR/20023/2013.

Texto completo de fallo de p. 7

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, marzo 2 de 2023.

La doctora *Ferdman* dijo:

I. La sentencia definitiva del día 24/10/2022 ha sido apelada por la parte actora y demandada a tenor de los memoriales que fueron presentados los días 07/11/2022 y replicados por ambas partes los días 16 y 17/11/2022.

II. En forma preliminar, se queja el accionante por la base de cálculo utilizada en origen, por estimarla reducida. En este sentido, pide sean considerados remunerativos los rubros tarjeta corporativa, plan médico OSDE, beneficio de gimnasio *Megatlón*, clases de inglés, cochera, combustible, computadora, educación universitaria, *stock options* y comidas. Asimismo, se queja por la falta de acogimiento de las multas de la ley 24.013, por la falta de inclusión del diferencial del hipotético aumento de la base salarial en las vacaciones y en el SAC, por la falta de acogimiento del rubro “vacaciones 2014”, por un supuesto erróneo cálculo de las vacaciones 2015, por el reconocimiento relativo a que la actora ya no cumplía tareas propias de gerencia, por el dólar proyecto y por la falta de condena en forma solidaria a las codeemandadas Yahoo Inc. y Yahoo Hispanic Americas LLC.

Por su parte, la demandada se agravia por la imposición de las costas en el orden causado en tanto entiende no haber resultado vencida en lo principal.

En el marco de las presentes actuaciones, el Sr. Juez “a quo”, encontró justificado

el despido indirecto en el que se colocó la trabajadora, habida cuenta que tuvo por acreditadas algunas de las injurias invocadas en el telegrama rescisorio respecto a la política empresarial en cuanto al pago de comisiones y objetivos trazados que llevaron a la vulneración del núcleo esencial del contrato de trabajo en los términos del artículo 66 LCT. Para así expedirse, tuvo especialmente en consideración la prueba testimonial rendida en la causa (en particular los testimonios de los Sres. A. R., F. G. y D.), así como también lo informado por la perito contadora conjuntamente con la aplicación de la presunción prevista en el artículo 55 LCT.

III. Delimitados así los agravios, y en virtud de los límites que imponen los memoriales bajo estudio, y trataré en primer lugar los agravios planteados por la parte actora en relación los rubros que —pide— sean considerados como remunerativos y —por ende— incluidos en la base salarial.

En este contexto, la parte actora se agravia sobre las ventajas patrimoniales reclamadas como remunerativas y juzgadas por el Sr. Juez “a quo” como no remunerativas por tratarse de elementos proporcionados para el cumplimiento de las tareas y por haber quedado acreditado en la causa la rendición de cuentas y la operatoria impuesta por la empresa. En este sentido, como dije, el recurrente solicita que dichas ventajas sean acogidas y consideradas al momento de elevar la base indemnizatoria.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que constituye salario todo contraprestación en función de las tareas desarrolladas, que reciba el trabajador susceptible de ser evaluado en dinero, aunque no se perciba en efectivo sino en especie o mediante la

simple oportunidad de obtener ganancias, que satisfaga total o parcialmente su consumo pues, de no existir dicho reconocimiento, el trabajador debería tomarlo a su cargo, debe analizarse en este caso si los conceptos en especie denunciados adquieren carácter remunerativo, en virtud de lo normado por el art. 103 LCT y art. 1 del Convenio 95 OIT que rige la materia.

Sentado ello, cada caso será tratado en forma particular en el orden que se expondrá a continuación para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas en esta instancia.

En primer lugar, y con respecto a la tarjeta corporativa, la actora afirma que la titular de la cuenta crédito era la empresa demandada, que la Sra. Fernández pagaba el resumen y que luego la demandada se lo reintegraba y que —por ende— se trataba de un viático encubierto. Por ello, pide sea incorporada a la base salarial la suma de \$2500 por este concepto.

Sin embargo, pese al esfuerzo argumental desplegado, adelanto que el agravio no será receptado en mi voto.

En forma preliminar, diré que —al momento de iniciar la acción— la actora no incluyó en el punto 4 de su escrito inaugural dedicado al detalle de la remuneración el concepto “tarjeta de crédito” que intenta hacer valer en su escrito recursivo como remuneratorio (ver fs. 14 vta./15). En este sentido, observo con detenimiento que la Sra. Fernández únicamente enumeró los conceptos comisiones por ventas, consumo de combustible, pago de cochera, telefonía celular, medicina prepaga, *stock options*, clases de inglés, gimnasio, computadora portátil, provisión de alimentos y

educación universitaria como parte de su reclamo más nada dijo con respecto a la tarjeta de crédito aludida.

Sin perjuicio de esta omisión, de sortearse es el escollo formal, el agravio tampoco tendría andamio en mi voto. Me explico. No se encuentra controvertido que la demandada otorgó al actor el uso de una tarjeta corporativa (ver al respecto la documental aportada en el responde que incluye el detalle de la cuenta) más la accionada afirma —al igual que con el resto de los rubros reclamados por la trabajadora a los que me referiré *infra*— que la demandante debía rendir cuentas de los gastos efectuados y que los mismos solo podían estar relacionados a la prestación de sus tareas y de ningún modo a su vida privada, y tales aseveraciones se encuentran —a mi modo de ver— acreditadas en la causa.

Así, no solo la demandada en el responde explicó que los empleados debían cargar los comprobantes de los gastos en el sistema “Expense Report” en el cual no solo había que presentar los comprobantes mencionados, sino que además tenían que especificar el motivo del consumo el cual debía estar estrictamente relacionado a la actividad laboral de la trabajadora (ver fs. 53 vta./54).

Por otra parte, tal circunstancia fue corroborada por los testigos que declararon en la causa quienes dieron cuenta de la mecánica utilizada por la empresa en este aspecto y los alcances de la tarjeta corporativa que la aquí demandante intenta hacer valer como remunerativa.

A modo de ejemplo, la Sra. G. no solo dijo al respecto que “había una planilla de rendición, era mediante un sistema *onli-*

ne, llenaba la planilla y luego entregaba los *tickets* o cupones al área administrativa” lo cual no solo corrobora la hipótesis planteada con relación al sistema “Expense Report” mencionado *ut supra*, sino que además la deponente mencionó que “les daban una American Express que tenían que pagar ellos y después rendirla; que se podían hacer gastos relacionados con la empresa” aspecto que lleva a descartar la idea esbozada por la demandante respecto a un posible carácter salarial de dicha carta bancaria en tanto era claro que la misma solamente podía ser utilizada para gastos en los cuales incurriera la trabajadora mientras se encontraba en cumplimiento de sus funciones, máxime si se tiene en cuenta que la Sra. G. también refirió que la actora solía visitar clientes por fuera de la sede de la empresa con asiduidad, aspecto que también justificaría los gastos generados en función de sus labores. En consecuencia, el decisorio atacado será confirmado en este punto.

La parte actora cuestiona a continuación el rechazo del rubro “medicina prepaga” como remunerativo. En este sentido, sostiene que la empresa abonaba para ella y para su grupo familiar el plan OSDE 410 y peticiona sea incluido en la base salarial.

En este orden de ideas, del oficio agregado a fs. 876 se extrae que la actora fue beneficiaria (conjuntamente con su grupo familiar) del plan médico OSDE 410 a través de la empresa Yahoo Argentina SA.

En tales condiciones entiendo que resulta admisible la pretensión de considerar salarial el servicio de medicina prepaga que, conforme lo expuesto anteriormente, el empleador abonaba directamente a la prestataria.

En efecto, se trata de una prestación salarial en especie que el empleador otorgaba a la trabajadora como consecuencia del contrato de trabajo y, por ello, representa una ventaja acordada en tal marco que tiene su causa fin en la prestación del trabajo, beneficio otorgado en función del cargo que ostentaba la actora, lo que le permitió contar con un plan médico superior y de mejor calidad en la prestación médica, evitando que tuviera que realizar los gastos pertinentes para la contratación de ese plan superior que la demandada le brindaba.

Se ha establecido que la medicina prepaga es un beneficio que si la empresa no hubiera acordado el trabajador hubiera tenido que pagar. Nada permite concluir que se trata de una liberalidad. Por el contrario, se trata de una mejora en las condiciones de pago que hace tentadora la oferta de integrar la empresa y que por lo demás, reviste lógicamente los caracteres de habitualidad.

En tales condiciones preciso es recordar que constituye salario todo beneficio que reciba el trabajador susceptible de ser evaluado en dinero, aunque no se perciba en efectivo sino en especie o mediante la simple oportunidad de obtener ganancias, que satisfaga total o parcialmente su consumo pues, de no existir, el trabajador hubiera debido obtener dicha prestación a su cargo, es decir, es tanto lo que recibe el trabajador como lo que evita un desembolso, todo ello a consecuencia del contrato de trabajo y como contraprestación del mismo, por la mera puesta a disposición a favor del empleador.

No obsta a ello, lo normado por el art. 103 bis inc. d) de la LCT que como es sabido califica como beneficio social no remunerativo a los reintegros de gastos de medicamentos, gastos médicos y odontológicos efectuados por el trabajador, previa presentación por parte del trabajador de

los comprobantes respectivos, supuesto que no es el de autos.

Por todos los fundamentos expuestos, propicio modificar el decisorio de grado en este aspecto e incluir en la base salarial la suma de \$3000 solicitada por la apelante.

A continuación, la trabajadora también reclama el rubro gimnasio como remunerativo. En este sentido, argumenta que la demandada le abonaba la membresía correspondiente a la categoría más alta de la cadena de gimnasios “Megatlón” y que tal circunstancia le implicaba una ventaja patrimonial ya que podía ahorrarse dicha erogación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la recurrente no invocó un rendimiento de cuenta sino un pago directo por parte de la empresa al gimnasio y que dicha entidad informó en el oficio que luce anejado a fs. 840 que la Sra. Fernández no era socia del establecimiento en cuestión, a mi entender, no corresponde incluir dicho concepto dentro de la base salarial tal como pretende la quejosa en tanto no puede ser acreedora de un concepto en dinero por un beneficio que —evidentemente— no utilizaba. Nótese que incluso en el escrito inaugural la actora invocó que la empresa le brindaba una membresía tipo “Platino” (ver fs. 18) más lo concreto es que dicha información no surge respaldada por el oficio mencionado, no pudiendo utilizar como argumento justificativo un potencial acuerdo entre Yahoo y Gimnasios Argentinos SA para fraguar la información, como pretende la parte actora. Por lo expuesto, sugiero confirmar lo decidido en origen en este tramo.

Con relación a las clases de inglés, la demandante pide sea incluida en la base salarial la suma de \$2800 en virtud de las dos clases semanales que eran brindadas por la empresa. En apoyo de su tesis, la quejosa afirmó haber recibido clases particulares en horario laboral, pero no como parte de un beneficio para mejorar su desempeño laboral sino como esparcimiento personal (ver fs. 17 vta./18). Por el contrario, al momento de contestar la acción, Yahoo Argentina SA sostuvo que —lejos de haber sido un momento de entretenimiento o un espacio de esparcimiento— las clases de inglés eran brindadas por la compañía para que el personal pudiera comunicarse adecuadamente con los clientes internacionales por lo que —argumenta— que las clases de inglés fueron parte de una capacitación que estaba íntimamente relacionada a las tareas cumplidas por la Sra. Fernández.

En este contexto, no concuerdo con el agravio vertido por la trabajadora en tanto no solo resulta difícil afirmar que una capacitación otorgada en idioma extranjero por una empresa en horario laboral pueda tener como objetivo el esparcimiento del trabajador, sino que además la deponente D. —propuesta por la parte actora— corroboró la hipótesis planteada por la demandada con respecto a la necesidad de que el plantel pudiera comunicarse de manera eficiente en idioma extranjero al mencionar que “...en el caso de la actora el pago de capacitaciones, y comisiones por fuera de lo que era Argentina, porque la actora en un momento tuvo injerencia en ventas en otros países”, circunstancia también corroborada por el relato del Sr. De Santis —también propuesto por la parte actora— quien dijo que “la actora viajaba al exterior por cuestiones laborales” (ver fs. 772), por lo que el monto de \$2800 pretendido por la quejosa por este concepto no será favorablemente receptado en mi voto.

Seguidamente, la parte actora cuestiona el rechazo del rubro “cochera” como remunerativo en tanto sostiene que el Sr. Juez

“*a quo*” confundió dicho concepto con el pago de estacionamiento en ocasión de visitar clientes. Así, la recurrente específica que este beneficio estaba relacionado con el otorgamiento de un lugar para estacionar en las oficinas de la empleadora, a la cual asistía la actora todos los días y que en caso de haberlo tenido que abonar le hubiera salido \$2200 mensuales, suma que —pretende— sea incluida en la base salarial cuestionada.

Ahora bien, la testigo G. dijo al respecto que “tenían radio taxi pagado por la empresa, o iba en auto y la empresa le pagaba la nafta y el estacionamiento” (ver fs. 771), discurso corroborado por el Sr. De Santis quien dijo que “...la empresa proveía a los vendedores un servicio de taxis que podían llamar, si preferían podían usar sus autos y pasar gastos de cochera” (ver fs. 772).

Considero, entonces, que está probado el otorgamiento de este beneficio por parte de la empleadora y toda vez que es apreciable en dinero en tanto evitó que la actora debiera afrontar con sus propios recursos el gasto que tal servicio le ocasionaba, adquiere naturaleza salarial a la luz de las previsiones de los arts. 103 y 105 de la LCT y de la doctrina de la CSJN sobre la materia, al fallar en la causa “Pérez, Aníbal Raúl c. Disco SA” En efecto, la utilización de la cochera es un beneficio que si la empresa no hubiera otorgado, la trabajadora habría tenido que pagar.

En consecuencia, considero que debe otorgarse naturaleza remuneratoria al uso de la cochera, por el hecho de haber dispuesto de un espacio para ubicar su automóvil, lo que claramente le representaba un ahorro a la trabajadora, por lo que corresponde revocar también la sentencia de grado en este aspecto y considerar que este rubro ascendía a la suma de \$2200, tal como fue reclamado en el escrito de inicio por resultar adecuado dicho monto en uso de las atribuciones que me otorgan los arts. 56 de la LO y 56 de la LCT.

También se encuentra cuestionado como remunerativo el pago del combustible que, según la versión actoral, era cubierto por la demandada con una injerencia mensual de \$4.028,25 que debía pagar la Sra. Fernández y luego le era reintegrado. En este sentido, la quejosa argumenta que este beneficio era un reemplazo de aquél comúnmente denominado “automóvil” y que incluía también el pago del seguro y servicios técnicos del vehículo.

Sin embargo, si bien los testigos de la causa hicieron referencia a la existencia de una rendición de cuentas, lo cierto es que de la pericia contable surge informado que no fueron verificados pagos que hubiere realizado la empresa demandada en concepto de combustible lo cual resulta harto contradictorio con la postura adoptada por la accionada con relación a un supuesto cálculo de km recorrido para reintegrar los gastos de combustible, haciendo alusión a que únicamente cubrían el gasto que estuviera relacionado con la actividad laboral de la actora. En este sentido, de ningún elemento de la causa surge que los gastos en cuestión estuvieran sujetos a límites o realizados exclusivamente por cuestiones laborales, por lo que propicio modificar el decisorio de grado en este aspecto e incorporar a la base salarial la suma de \$4.028,25, tal como fuera peticionado por la recurrente.

Con relación al reclamo por la inclusión de la computadora en la base salarial, la queja no tendrá favorable recepción en mi voto.

En este sentido, observo que la trabajadora invocó haber utilizado el dispositivo

tanto para sus tareas habituales como para su vida personal, y que —a su modo de ver— no debería haber diferencia alguna entre el análisis efectuado para otorgarle carácter salarial al teléfono móvil y a la computadora.

No obstante el esfuerzo argumental desplegado, el argumento no podrá prosperar. Digo esto, en tanto quedó acreditado en la causa —a través de las declaraciones testimoniales analizadas supra— la postura asumida por la demandada con respecto a que la Sra. Fernández realizaba la mayor parte de sus tareas fuera de las oficinas de Yahoo visitando clientes para poder encargarse de las ventas que le eran encomendadas. Por esto, resulta lógico que el otorgamiento de una computadora portátil obedeciera principalmente a sus tareas ya que, al no encontrarse en la sede de la compañía con computadoras y otros artefactos necesarios para el cumplimiento del tipo de obligaciones que tenía la actora, se tornó necesario el traslado de al menos una parte de esos dispositivos (en este caso el computador) para el desarrollo de su actividad normal. No modifica lo expuesto el hecho de que la accionante pudiera haber utilizado la computadora para búsquedas personales, en tanto lo cierto es que un eventual comportamiento de este estilo no solo no implica la autorización expresa de la empresa a tal fin sino que tampoco desnaturaliza la función laboral de la misma. Por lo expuesto, propicio confirmar el decisorio de grado en este aspecto.

Seguidamente, se queja por el rechazo del segmento “educación universitaria” por el monto de \$4375 en tanto afirma que si a la actora no la hubieran rebajado de categoría, le hubiera correspondido este beneficio. En este sentido, cuestiona el argumento utilizado en origen con respecto al oficio de la Universidad Torcuato Di Tella en tanto informó que Yahoo no tenía ningún convenio preestablecido con el establecimiento educativo que pudiera inferir que los dichos de la parte actora tenían algún tipo de correlato en la práctica.

Delimitados de este modo los agravios, adelanto que no concuerdo con la postura asumida por la quejosa. Digo esto, pues más allá de la inexistencia de dicho convenio, lo cierto es que la recurrente basa su reclamo en una situación hipotética que es actualmente imposible de ser contrastada con la realidad. Nótese que si bien dice que “le hubiera correspondido hacer el curso” no menciona que la demandada le haya negado específicamente la posibilidad de hacerlo, tampoco menciona otros empleados de la compañía con el mismo cargo y responsabilidad que hayan tenido ese beneficio y mucho menos justifica el monto de \$4375 pretendido por este concepto en tanto se basa en un programa particular de una universidad concreta que —como dije— no tenía ningún convenio con la compañía. La educación universitaria aducida fue rebatida por la demandada al momento de contestar la acción (ver fs. 525), mientras que la pericia contable arrojó ausencia de información en este aspecto y los testigos no se expidieron con respecto a este tópico. En virtud de lo expuesto, el agravio ha de ser desestimado.

Tampoco tendrá favorable acogida el agravio con relación a las comidas y bebidas que eran proporcionadas por la empresa con un servicio de *catering* cubierto en cualquier horario e ilimitadamente. Digo esto, pues más allá de que la recurrente sostenga que este rubro sería diferente a aquél identificado por la jurisprudencia como “comedor”, lo concreto es que el hecho de que la actora tuviera acceso a una gran variedad de comidas y bebidas como ser golosinas (como fuera citado en el memorial) no obsta a que —en definitiva— el refrige-

rio era brindado por la compañía dentro de la sede empresarial y que, por ende, era un comedor. Por ende, de acuerdo a lo antedicho, está demostrado que la demandada no depositaba un dinero extra en la cuenta bancaria de la actora en concepto de “almuerzo” o de “comida” sino que simplemente la empresa le otorgaba como beneficio a todos los empleados la posibilidad de comer y beber ilimitadamente dentro de la oficina y tal circunstancia nada tiene que ver con una contraprestación por los servicios brindados por la demandante, por lo que —a mi entender— debe confirmarse la sentencia atacada en este aspecto.

Por el contrario, será receptada la queja con relación a la incidencia mensual de las *stock options* y su consecuente impacto en la base salarial. Digo esto, pues si bien en la instancia anterior se sostuvo la postura respecto a que este rubro carecía de la mensualidad requerida para ser considerado a los efectos del cálculo del artículo 245 LCT, lo concreto es que si bien el pago de las *stock options* podía llegar a realizar en un momento concreto del año, no lo es menos que el devengamiento se realizaba durante los 365 días y no en el momento específico de su cobro, por lo que no encuentro razón para excluir la suma de \$226,03 peticionada por el apelante a fs. 17 vta., en la base salarial.

Debe recordarse en lo referente al término normal y habitual de los rubros que componen el salario, que en los casos como el que aquí nos ocupa, en que el pago de las *stock options* no se estipuló con base a algún resultado u objetivo concreto a cumplir por la trabajadora (y si lo estuvo no pudo la accionada acreditar dicha circunstancia) debe entonces presumirse que fueron simples aumentos de salario que se liquidan por plazos mayores con una finalidad elusiva.

Nótese, incluso, que el único argumento desplegado por las contrarias sobre este tópico (y reiterado en la contestación de agravios) fue sobre la frecuencia de pago, aspecto que —como dije— no obsta a la procedencia del rubro peticionado en tanto en materia de “habitualidad” de los conceptos que integran el salario, lo ordinario es que haya un segmento de aquélla de composición invariable y que se percibe todos los meses, otros ítem en cambio pueden devengarse en algunos meses y no en otros. Pero lo determinante en tal sentido no es determinar un número de veces a partir del cual se lo califique de habitual, porque en definitiva habitual es lo que acostumbra suceder aunque no sea indefectible ni necesariamente ocurra (conf. Mario E. Ackerman, “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, segunda edición Tomo III p. 211). Por su parte, Carlos Etala al respecto sostiene que “La habitualidad implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que habitual significa en el texto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repite o reitera”.

Ello no contraría en la especie la doctrina plenaria del conocido precedente “Tulosai”, puesto que las constancias del caso solo permiten colegir que se trató de un pago salarial que debió abonarse en forma mensual (cfr. art. 128 y cctes. LCT) y que, con el fin de no encuadrar dentro de las previsiones del art. 245 de la LCT, se pagó en la fecha límite del ejercicio de la acción, por lo que corresponde calcular lo que hubiese percibido la trabajadora por tal concepto por cada mes laborado, reajustando la liquidación de los rubros favorablemente admitidos. En consecuencia, la sentencia de grado deberá ser modificada en este tramo.

IV. Seguidamente, la parte actora cuestiona el rechazo de la aplicación de la ley 24.013 en tanto argumenta que la fun-

damentación utilizada en origen resulta insuficiente y contradictoria. En este sentido, sostiene que se han reconocido rubros que formaban parte de la remuneración de la Sra. Fernández y que no estaban reconocidos por la empleadora, circunstancia que —a su modo de ver— resulta suficiente para declarar la irregular registración y —por ende— aplicar las multas de la ley 24.013, específicamente aquellas contenidas en los artículos 10 y 15.

Sin embargo, en este aspecto, tampoco coincido con la recurrente.

En efecto, el hecho que se reconozca el carácter salarial de los conceptos indicados, con más su incidencia en la base salarial a los fines del cómputo de las indemnizaciones debidas, no habilitan la procedencia de los incrementos previstos por los arts. 10 y 15 LNE. Aun cuando al trabajador le hubiere correspondido devengar una remuneración superior a la consignada en los recibos de haberes, esas circunstancias no habilitan los presupuestos de las normas citadas como así tampoco las previstas por el art. 1 de la ley 25.323.

Para determinar si una relación no se encuentra debidamente registrada, debemos remitirnos a las definiciones contenidas por la ley 24.013: fecha de ingreso posterior a la real y una remuneración registrada menor a la que percibía, hipótesis esta última que se configura cuando el empleador abona una suma determinada y asienta en los registros una cantidad menor.

Estas normas no sancionan el reconocimiento de determinados rubros como salariales, pues más allá que el tema requirió de un debate y determinación judicial, la deficiente registración es la que tiene lugar cuando los registros y demás constancias no se corresponden con la realidad y no cuando, como en este caso, el sueldo que figuró en los recibos del actor es lo que la demandada abonaba y asentaba en sus registros.

De ninguna manera puede asimilarse el reconocimiento salarial de un concepto abonado por la demandada, con un pago clandestino o sin registrar. Como dije no puede asimilarse esta situación con la descrita, ya que la primera constituye una conducta omisiva (no pago) lo cual genera su pago adeudado, mientras que la segunda importa un accionar ilegítimo como un pago sin registrar que ocasionaría una sanción.

Por los fundamentos expuestos, corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia por los fundamentos aquí vertidos.

V. A continuación, la parte actora cuestiona la procedencia y la forma de cálculo de ciertos rubros, como son las vacaciones y SAC, diferencias, vacaciones 2014 y vacaciones 2015.

En este sentido, si bien la redacción del agravio formulado resulta hartamente confusa, lo concreto es que —con relación a las diferencias salariales producidas por la inclusión de rubros no registrados— la queja no podrá prosperar en tanto el Sr. Juez “*a quo*” rechazó este tópico por considerar que no se encontraban cumplimentados los requisitos exigidos por el artículo 65 LO para su admisibilidad, argumento no atacado —ni siquiera mencionado por el apelante— en su memorial recursivo, por lo que la queja técnicamente se encuentra desierta (art. 116 LO).

Tampoco prosperará la queja vertida con relación a las vacaciones 2014 pues si bien la quejosa sostiene que las mismas debieron ser gozadas en el 2015 y que su goce se

habría frustrado por el distracto, lo cierto es que dicho marco fáctico resulta erróneo si se tiene en cuenta que la trabajadora tenía hasta el 30 de abril del 2015 para gozar las vacaciones del 2014 y el distracto se produjo el 03/09/2015, es decir, con posterioridad a dicha fecha, en virtud de lo cual coincido con el análisis efectuado en origen con relación a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 157 y concordantes de la LCT. Asimismo, y debido al cambio en la base salarial producto de los rubros acogidos en el presente, estimo innecesario el tratamiento del agravio vertido por la recurrente con respecto al cálculo de las vacaciones 2015 en tanto serán recalculadas *infra*.

VI. También se queja la accionante por el rechazo del “lucro cesante” y “dólar proyecto” en tanto argumenta que la degradación de la actora en su posición de gerenta a su posición anterior le impidió continuar creciendo dentro de la empresa por no encontrarse en el estamento gerencial y que debieron reconocerse las pérdidas de valor por la arbitraria tasa de cambio aplicada por la demandada. La apelante no concuerda con el razonamiento efectuado en origen sobre este tópico, en tanto afirma que por el principio *iura novit curia* el magistrado que me precede debió conocer la ley y encuadrar dentro de la misma la situación fáctica planteada.

Sin embargo, estos agravios no prosperarán en tanto el sentenciante de origen no sólo desestimó el planteo articulado por la inexistencia de sustento normativo (y no por desconocer la ley como afirma la recurrente) sino que además lo desestimó por no haberse cumplimentado los requisitos impuestos por el artículo 65 de la LO que, como es sabido, exige al demandante expresarse, clara y circunstanciadamente acerca de cada uno de los hechos expuestos y reclamados, carga que como mencioné no ha sido cumplimentada en autos, máxime si se tiene en cuenta que la argumentación vertida con relación al denominado “dólar proyecto” no solo resulta genérica sino que además no se encuentra respaldada por una situación fáctica concreta (art. 116 LO), por lo que las afirmaciones vertidas en el escrito recursivo devienen por demás tardías y han de ser desestimadas.

VII. Por último, la parte actora cuestiona el rechazo de la responsabilidad solidaria de las codemandadas en tanto afirma que al haber reconocido sumas pagadas no registradas en los libros contables de la sociedad resulta esencial la responsabilidad de las dos empresas codemandadas para asegurar el pago del crédito.

Sin embargo, el agravio formulado también se encuentra —a mi modo de ver— desierto en este punto en tanto el apelante se limita a mencionar que Yahoo Argentina SRL ha cerrado sus puertas en la Argentina en el mes de marzo de 2016 y que dicha situación tornaría mucho más sencillo para la demandada eludir el cumplimiento de la manda judicial, mas nada dice con respecto al argumento central del fallo que se intenta cuestionar con relación a que no se ha demostrado en autos la existencia de una asociación o sociedad ficticia o fraudulenta con el propósito de violar la ley ni mucho menos nada menciona la recurrente con respecto a la aplicación del artículo 54 LSC, por lo que la sentencia atacada será confirmada también en este tramo.

VIII. En consecuencia, teniendo en consideración fecha de ingreso (06/10/2008), fecha de egreso (03/09/2015) y mejor remuneración mensual, normal y habitual de \$113.766,82 corresponde recalcularse los rubros salariales e indemnizatorios admitidos de manera favorable en la instancia anterior, adicionando los acogidos en este decisorio, los que quedan conformados

por las sumas que se detallan a continuación: indemnización por antigüedad \$796.367,74; indemnización sustitutiva del preaviso + SAC \$246.494,77; integración mes de despido + SAC: \$110.922,64; vacaciones proporcionales más SAC \$103.527,79; días trabajados mes del despido \$11.376,68; diferencias comisiones 2013/2014 \$157.710,06; diferencias comisiones 2015 \$108.648,97; proporcional comisiones SAC \$61.077,69; indemnización art. 2 ley 25.323 \$576.892,57; SAC proporcional \$19.909,19; indemnización art. 80 LCT \$341.300,46; menos percibido a cuenta \$57.956, todo lo cual arroja un total de \$2.476.272,56 (pesos dos millones cuatrocientos setenta y seis mil doscientos setenta y dos con cincuenta y seis centavos) con más los intereses dispuestos en origen y que arriban firmes a esta alzada.

X. La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos planteados en tal sentido.

Atento el resultado del litigio corresponde imponer las costas a la demandada vencida en lo sustancial, en ambas instancias (conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), y confirmar la forma de imposición de las costas dispuesta en origen con relación a la acción entablada contra Yahoo! Inc. y Yahoo! Hispanic Americas LLC en tanto —dadas las particularidades del presente caso— entiendo que la Sra. Fernández pudo haberse considerado asistida de derecho al actuar como lo hizo.

Asimismo, conforme los parámetros de la ley 27.423 corresponde determinar los honorarios de origen que deben ser regulados en las siguientes sumas respecto del monto de condena con sus accesorios teniendo en cuenta la actuación en el doble carácter de abogado y procurador de los letrados de parte, la calidad y extensión de los trabajos, el éxito obtenido y la escala arancelaria antes referidas: para la representación y patrocinio letrado de la parte actora (que incluye su actuación ante el SECCO) en la suma de \$ ... (equivalente a ... UMA), para la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en la suma de \$ ... (equivalente a ... UMA) y para el perito contador en la suma de \$ ... (... UMAS). Valor UMA \$ 10.400.

Por los trabajos de alzada, propongo regular a la representación y patrocinio del actor y de la demandada, el 30% de lo que les corresponda por la anterior a los abogados de cada parte (nueva ley arancelaria).

El doctor *de Vedia* dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora jueza preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. Modificar parcialmente la sentencia de grado conforme parámetros del primer voto y elevar el monto de condena a la suma de \$2.476.272,56 (pesos dos millones cuatrocientos setenta y seis mil doscientos setenta y dos con cincuenta y seis centavos) con más los intereses dispuestos en origen. II. Costas y honorarios conforme lo propuesto en el capítulo X del primer voto de este acuerdo; III. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 y punto 4 de la Acordada CSJN 15/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Doctora Andrea Érica García Vior no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 LO. — *Beatriz E. Ferdman*. — *Gabriel de Vedia*.

## Jurisprudencia

### Conducción riesgosa

#### Homicidio culposo. Lesiones. Quiebre de la inhabilitación para conducir. Procesamiento.

Las pruebas producidas permiten inferir que efectivamente fue el imputado quien conducía el vehículo BMW que aparece en el video aportado por los denunciados con posterioridad a su condena. Se incorporaron múltiples imágenes en las que el imputado se fotografió a sí mismo ocupando el asiento del conductor sin que, en alguna de ellas, haya otras personas que pudieran haber conducido el rodado.

CNCrim. y Correc., sala V, 14/08/2023. - V. S. S.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/105136/2023]

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, agosto 14 de 2023.

*Considerando:* I. Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de V. S. S., contra la resolución dictada el 21 de junio pasado, en cuanto dispuso su procesamiento como autor del delito de quebrantamiento de inhabilitación judicial (Arts. 45 y 281 bis del CP).

Conforme a lo ordenado en los autos principales, la defensa presentó el memorial en el que se remitió a los agravios del recurso de apelación. Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. En lo sustancial, los recurrentes aducen que no existen pruebas que permitan afirmar que su asistido violó la inhabilitación que le fue impuesta. En este sentido indicó que únicamente se demostró que S. era titular de algunos vehículos, que se registraban infracciones de tránsito asociadas a los dominios o a su DNI, en su calidad de titular de los automotores y que no es necesaria su presencia ni intervención para obtener un permiso de conducir automóviles ajenos.

Finalmente cuestionó el video aportado por los denunciados.

III. Analizadas las actuaciones a la luz de la sana crítica racional, de los elementos probatorios incorporado, se concluye que los argumentos defensoristas no pueden prosperar.

Cabe recordar que el 10 de julio de 2018 V. S. S. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 3 a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso y diez años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores en razón de haber sido encontrado autor de delito de homicidio culposo y lesiones graves culposas, ambas agravadas por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Para arribar a dicho temperamento el mencionado Tribunal tuvo por probado que el 8 de febrero de 2016, en estado de ebriedad y sin estar habilitado por el semáforo vehicular, S. embistió con su rodado al motovehículo que conducía B. M. G. —quien falleció horas más tarde— y G. M. T. —quien, además de múltiples lesiones, sufrió la amputación de su pie—.

Así, habiéndose establecido que la pena de inhabilitación vencería el 19 de enero de 2028, el expediente comenzó a tramitar ante el Juzgado de Ejecución Penal N° 1, donde A. I. M., J. D. G. y G. M. T., presentaron una denuncia en la que hicieron saber que el imputado había violado la inhabilitación.

En sustento de sus dichos adjuntaron diversas fotografías y un video —que obra en el expediente— que el encartado habría subido a la plataforma de Instagram —bajo el usuario “S.46”— en la que se lo vería conduciendo a alta velocidad o sentado en el asiento del conductor de un vehículo, “con fechas próximas entre el año 2021 y 2022” (Cfr. “Deo” a fs. 3 del Sistema Lex100 y “video” en Documentos digitales).

En primer lugar, cabe señalar que las pruebas producidas permiten inferir que efectivamente fue el aquí imputado quien,

conducía el vehículo BMW que aparece en el video aportado por los denunciados y que ese hecho tuvo lugar con posterioridad a su condena.

En tal sentido, debe ponderarse que la División de Ciberpatrullaje de la Policía Federal Argentina informó que el usuario “S.46” pertenece al imputado y que, si bien actualmente no se encuentra activo, lo estaba en el momento en se realizaron las publicaciones que los denunciados acompañaron como prueba. Además, concluyó respecto al video que “...se puede apreciar en un momento, un antebrazo que posee tatuajes de similares características que los visualizados en una foto de cuerpo completo del Sr. S.” (Cfr. “Informe ciberpatrullaje...” a fs. 46/56 del Sistema Lex100).

Sobre el punto cabe señalar que, si bien el imputado no fue titular ni registró ninguna autorización para conducir un vehículo “BMW” —como el que surge en la video-grabación—, su padre fue titular de un vehículo BMW (...) desde el 17/10/2018 hasta el 06/12/2019; es decir con posterioridad al dictado de su condena.

El análisis integral y conjunto de ambas circunstancias —semejanza en los tatuajes, titularidad de su padre de un vehículo BMW con posterioridad a la condena— permiten concluir, con la provisoriedad de esta etapa procesal, que el imputado quebrantó la prohibición que le fue impuesta en la sanción del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 3. (Cfr. DEO N° 7480677).

A ello cabe agregar que esa grabación fue subida a la plataforma de Instagram por el mismo imputado, seguida de otra en la que aparece su hijo nacido recientemente.

A partir de ello, se direccionan las distintas pruebas y pautas indiciarias ponderadas por el juez de grado en la resolución.

En ese sentido, el magistrado ponderó que el imputado registra a su nombre tres rodados (dominios (...), (...) y (...)), uno de los cuales presenta una infracción por “estacionamiento/detención prohibida” cometida con posterioridad a la mencionada

sanción. En este punto debe destacarse que no se ha demostrado que existan otros autorizados para la conducción de ese vehículo —(...)— y el imputado no brindó explicación alguna al respecto y sobre la cual corresponda ahondar en la investigación (Cfr. “Acta (...)” a fs. 28 del Sistema Lex 100 y DEO N° 6444025).

A todo ello cabe añadir que, S. se encuentra autorizado a conducir dos vehículos que pertenecen a presuntos familiares. El 13 de enero de 2021 y el 3 de septiembre de ese mismo año se emitieron los permisos para conducir los vehículos (...) —a nombre de J. M. S.— y (...) —a nombre de M. D. S.—.

Si bien es cierto que no es necesario que él realice el trámite en forma personal, esas autorizaciones constituyen un fuerte indicio de que efectivamente conducía, pues no sería lógico que sus allegados —quienes no podían desconocer que hasta el 2028 estaba inhabilitado para manejar—, a sus espaldas, los hubieran tramitado y abonado los cánones correspondientes.

Finalmente se pondera que se incorporaron múltiples imágenes en las que el imputado se fotografió a sí mismo ocupando el asiento del conductor sin que, en alguna de ellas, haya otras personas que pudieran haber conducido el rodado.

Así las cosas, existe un cuadro probatorio suficiente, que fue debidamente ponderado por el juez de grado y que permiten tener por acreditado, con el grado exigido por el artículo 306 del CPPN, que el imputado condujo estando inhabilitado judicialmente para hacerlo.

En función de lo expuesto, con los alcances señalados, el Tribunal resuelve: Confirmar el auto impugnado, en cuanto fue materia de recurso. Se deja constancia de que el Juez Ricardo Matías Pinto no interviene por haberse conformado la mayoría exigida por el artículo 24 bis, último párrafo, del CPN. Notifíquese a las partes, hágase saber al juzgado mediante DEO y remítase mediante el sistema de gestión Lex-100, sirviendo la presente de atenta nota. — *Rodolfo Pociello Argerich.* — *Hernán M. López.*

## Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que KIMBERLY MELISA THOMAS ROJAS de nacionalidad venezolana con DNI 95.829.560 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. 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, 2 de junio de 2022  
Felipe J. Cortés Funes, sec.  
LA LEY: I. 08/09/23 V. 11/09/23

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. AURIMAR DE LOS ANGELES MILAN TABARES

de nacionalidad venezolana con 95.777.009 según Exp. N° 7914/2023 “MILAN TABARES AURIMAR DE LOS ANGELES 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, 9 de agosto de 2023  
Matías M. Abraham, sec.  
LA LEY: I. 08/09/23 V. 11/09/23

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que JOSÉ ANTONIO RAMÍREZ ROMERO, cuyo DNI es el N° 95.902.522, nacido en Maracay, Estado de Aragua, Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 26 de junio de 2023  
Alejandro J. Nobili, juez fed.  
LA LEY: I. 08/09/23 V. 08/09/23

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. YARNET ROSANGEL CERVEN INAGAS de nacionalidad venezolana con 95.971.481 según expediente “CER-

VEN INAGAS, YARNET ROSANGEL s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 4615/2022. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022  
Matías M. Abraham, sec.  
LA LEY: I. 07/09/23 V. 08/09/23

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

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

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

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



Thomsonreutersley



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

# La accesibilidad al entorno urbano para personas con discapacidad

Ángel Oscar Piazza

Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestrando en Ciencias de la Legislación (USAL). Desde el año 1998 ejerce la profesión en forma independiente. Profesor de la Carrera de Martillero y Corredor Universitario en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Profesor visitante en la *George Washington University* durante el año 2022. Integrante del Observatorio de Inclusión Educativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Autor de numerosos artículos en revistas sobre temas de derecho y salud (Noveduc.com, CEDAE, *Revista de Derecho Constitucional USAL*, entre otras) y disertante en foros y jornadas sobre su especialidad.

**SUMARIO:** I. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, su aplicación en la República Argentina.— II. Código Civil y Comercial de la Nación.— III. Normativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.— IV. Jurisprudencia sobre discapacidad y accesibilidad.— V. Conclusiones.

## I. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, su aplicación en la República Argentina

Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) dependiente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se estima que más de 1000 millones de personas, tienen algún tipo de discapacidad, equivalente al 15% de la población mundial. Cualquier persona sea de nacimiento o imprevistamente, tras un accidente, enfermedad, condición diagnosticada, hecho del hombre o la naturaleza, o como derivación natural del desgaste del cuerpo humano por envejecimiento, puede integrar ese porcentaje. La Constitución Nacional del año 1994 (CN), en su art. 75, inc. 23, establece que entre las atribuciones del Congreso, está la de “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

La República Argentina por ley nacional 26.378 (año 2008) adhirió a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobado por Resolución de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) del 13/12/2006. El art. 1º de la ley nacional 27.044 (año 2014) otorgó jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la CN, a la Convención, siendo en consecuencia derecho operativo interno (1).

Los derechos y garantías de la Convención son aplicables en todo el país.

La ley nacional 24.314 (año 1994) ya hace referencia a la “accesibilidad”, en el sentido que es la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial

para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte. para su integración y equiparación de oportunidades. No poder acceder al medio, obstaculiza el derecho al trabajo individual e integración social.

Esta norma se refiere a las barreras existentes en las vías y espacios libres públicos, a las barreras existentes en edificios de uso público, sea su propiedad pública o privada, y a los edificios de vivienda, definiendo conceptos alternativos a la accesibilidad, incluyendo a las personas con discapacidad visual o auditiva.

## II. El Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), menciona a la discapacidad en varios oportunidades. En su art. 48 (2), hace la primera mención cuando se refiere a los pródigos y da una definición. “A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción solo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes”.

## III. Normativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la propiedad horizontal ocupa gran parte del ejido urbano. El art. 2041 del CCCN, regla que cosas y partes necesariamente son comunes. Su inc. j) determina que las instalaciones necesarias para el acceso y la circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros, son comunes. Una rampa de acceso es de propiedad común y el costo de su instalación y mantenimiento se encuentra a cargo de la comunidad consorcial, a través del pago regular de las

expensas. Los edificios más recientemente construidos conforme el Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires (CE), desde el inicio cuentan con rampas con pendientes de inclinación suficiente, que permiten el acceso y egreso franco a estos.

Cualquier persona puede emplear un bastón blanco, verde o blanco y rojo, una silla de ruedas a tracción humana para el desplazamiento o transferencia entre esta y el entorno. O una silla con motor, ambas precisan un radio de giro multidireccional. De no poder instalarse una rampa, por ser la pendiente pronunciada, una opción es una silla salva escaleras junto a la pared, que permite subir los escalones, sea el trayecto recto o curvo.

¿Qué es un volumen libre de riesgos en el Código de Edificación de la Ciudad? Es un espacio de circulación cubierto o descubierto apto para las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes, en el cual los solados no presentan irregularidades ni elementos que lo invadan, previniendo así la generación de accidentes.

Las personas con tipos diferentes a los presupuestos por el modelo humano antropométrico publicitario y neurotípico promedio, cuestionan el diseño del entorno. Las profesiones relacionadas al diseño, deben tener una formación curricular en la materia discapacidad. De manera tal, que incorporen la integración humana en sus propuestas.

La discapacidad, comprende a las personas con deficiencias permanentes, mentales, físicas (sensoriales, motoras, viscerales o patológicas) y casos asociados, juntamente con las personas afectadas por circunstancias discapacitantes, como los factores cronológicos (infantes, ancianos) y antropométricos (la obesidad, el enanismo, el gigantismo), y situaciones transitorias (el embarazo, llevar bultos pesados o niños pequeños en los brazos o con carros y/o juguetes grandes). La persona podría

no estar al ciento por ciento de sus capacidades habituales. ¿Qué dice el Código de Edificación sobre la accesibilidad urbana y edilicia? “Es aquella que en condiciones dignas posibilita a personas con movilidad reducida en general y con discapacidad en particular, ingresar, permanecer, egresar y desarrollar actividad en edificios y en ámbitos urbanos y utilizar los medios de transporte y comunicación”. Ni más, ni menos, que moverse libremente y en forma autónoma.

Por ende, podemos pasar de fortificaciones arquitectónicas culturales a entornos más amigables, propios de la modernidad y ciudades inteligentes, prestando atención a la accesibilidad. Se puede optar por el derecho real de servidumbres de paso (arts. 2970 y 2998, CCCN), para posibilitar una instalación o un camino directo que permita el traslado entre dos puntos de forma segura y se eviten dar rodeos innecesarios. El tiempo y la facilidad para concurrir a los tratamientos de recuperación y de rehabilitación son valiosos. Una vía accesible evita dispendio de tiempos y de recursos extras para un traslado.

Otra cuestión, son los ruidos molestos, que pueden afectar a las Personas con Discapacidad (PcD) con sensibilidad auditiva (ejemplo, personas con autismo), descritos en el art. 1973 del CCCN, en relación con las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos. Su verificación por encima de la normal tolerancia y el uso regular de la propiedad, dan lugar a un planteo a la autoridad, por violación al Código de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

La ley nacional 22.431 (año 1981), que instituyó un “Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas”, estableció que “toda obra pública que se destine a actividades que suponen el acceso de público, que se ejecute en lo sucesivo, deberán preverse accesos, medios de circulación e ins-

(1) Otras Constituciones de Latinoamérica hacen referencia a la discapacidad, como por ejemplo, Estado Plurinacional de Bolivia (arts. 14, 45 inc. III, 64 inc. I, 70, 71 inc. I), Colombia (art. 13), Cuba (art. 132), Chile (art. 19, inc. 9), Rep. Dominicana (art. 39), Ecuador (art. 11), El Salvador (art. 37), Honduras (art. 83), México (arts. 1º y 4º), Nicaragua (art. 56), Panamá (art. 19), Paraguay (art. 6º), Perú (art. 7º), República Oriental del Uruguay (art. 37), Rep. Bolivariana de Venezuela (art. 81). En par-

titular, la Constitución de Brasil, en su art. 227, Párrafo 1, Ap. II, hace mención específica al tema, en el sentido de que el Estado promoverá (...) “II – Creación de programas de prevención y atención especializada para las personas con discapacidades físicas, sensoriales o mentales, así como la integración social de adolescentes y jóvenes con discapacidades, mediante el entrenamiento para el trabajo y la convivencia, y facilitar el acceso a los bienes y servicios colectivos, eliminando los obstáculos arquitectónicos y todas las formas de discriminación (modi-

ficado por la EC 65/2010). Párrafo 2. La ley establecerá normas para la construcción de espacios públicos y edificios de uso público y para la fabricación de vehículos de transporte colectivo, a fin de garantizar un acceso adecuado para las personas con discapacidad”. Continúa en el art. 244, al establecer que “La ley establecerá las reglas para la adaptación de los paseos públicos, de los edificios de uso público y de los vehículos de transporte colectivo actualmente disponibles a fin de garantizar un acceso adecuado a las personas con discapacidad, de

conformidad con lo dispuesto en el art. 227, párrafo 2”. También el plexo constitucional brasileño hace referencia a la discapacidad en los arts. 6º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, Párrafo 4-A, 100; párrafo 2, 201; párrafo 1, I, 203, IV, V, 208, III inclusive.

(2) El Código Civil y Comercial de la Nación en su Libro Primero, Parte General, Título I, Sección Tercera, en “Restricciones a la capacidad”, el Parágrafo 5º, cuando hace referencia a los “Inhabilitados”, se hace referencia a las PcD.

talaciones adecuadas para personas discapacitadas que utilicen sillas de ruedas” (art. 22). Debe siempre verificarse que las construcciones en apariencia accesibles, realmente lo sean. Porque realizar obras para cumplir con una normativa, pero sin criterios de efectividad, podría ocasionar accidentes. Son ejemplos: la construcción de rampas con superficies de terminación deslizantes, desniveles sin barandas, ni advertencias para personas con discapacidad visual, etc.

La ley nacional 24.314 en su art. 22 describe a las barreras en los transportes como “...aquellas existentes en el acceso y utilización en los medios de transporte público terrestres, aéreos y acuáticos de corta, media y larga distancia, y aquellas que dificulten el uso de medios propios de transporte por las personas con movilidad reducida”. Se complementa con el diseño del interior de las unidades de transporte de pasajeros o vagones de tren, que deben arrimar sus laterales a las plataformas. Las estaciones de subterráneo a su vez, deben contar con ascensores para el ingreso y egreso de las personas con discapacidad o movilidad reducida. Las terminales aéreas también deben adecuarse.

La ley nacional 25.643 (año 2002) determina que los prestadores turísticos deberán anticipar a las personas con discapacidad, los inconvenientes o impedimentos en su viaje.

La ley 962, CABA (año 2003) inició el camino de la accesibilidad, incluyendo la obligación de la colocación de rampas de acceso. Hoy, sustituida por el Código de Edificación. Debe destacarse que “todos los locales deben ser accesibles”, sin excepciones. Si no eran accesibles, deben reformular sus planos y modificar sus locales.

La ley 3872 CABA (año 2011) estableció que deberá instalarse una placa identificatoria en “Sistema Braille” en el ingreso de todos los edificios públicos situados en la Ciudad. La plaqueta deberá incluir el nombre del edificio, su domicilio y el horario de atención al público. Lo mismo sucede con los ascensores, el subterráneo y los semáforos peatonales.

La ley 6321 CABA (año 2020) regula los módulos de estacionamiento vehicular para “personas con discapacidad”, sus dimensiones, distancias de la línea de frente, etc.

¿Y los estadios de fútbol en materia de accesibilidad? Los sectores reservados para observar el espectáculo, y hasta los servicios complementarios como boleterías, cafetería y servicios de salubridad para PcD no serán impedidos o el acceso dificultado por desniveles o por circulaciones con solado desparejo y resbaladizo. ¿Qué sucede con el contenedor de la obra obstruye el paso en la vereda? El art. 4.4.6.1 del CE establece que la colocación del contenedor sobre vereda deberá garantizar el paso mínimo de circulación peatonal para personas con discapacidad de 1,50 metros.

El Código de Faltas de la CABA, también penaliza la obstrucción de rampas para discapacitados o en lugares reservados para vehículos de personas con discapacidad. En el caso de un siniestro será fundamental que las salidas para evacuación se encuentran libres, operables y adaptadas a las personas con discapacidad, que según la edad y características pueden tener una reacción diferente al resto o en otros tiempos.

Asimismo, la ordenanza MCBA N° 35.402 (año 1979), que fija una tolerancia del 10 % en materia de medidas máximas y mínimas, es exclusivamente para medidas de

locales comerciales (excepto alojamientos y otros por reglamentación), pero se extiende a los medios de salida (exigidos por el Plan de Evacuación, que debe ser aprobado por la Dirección General de Defensa Civil), cálculo de capacidad por superficie, cubaje, o superficie máxima permitida en mixturas.

#### IV. Jurisprudencia sobre discapacidad y accesibilidad

Se exponen algunos ejemplos de recepción por los tribunales argentinos de reclamos por falta de accesibilidad y como han ido evolucionando criterios de empatía con aquellas personas que plantean que la igualdad sea un hecho palpable y cotidiano.

El primer ejemplo: En los autos “Fundación Acceso Ya. c/ GCBA s/ Amparo”, que en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la CABA con fecha 13 de julio de 2016, si bien no fue en la instancia extraordinaria, el resultado favorable a la pretensión de la actora, el planteo quedó explicitado. La demanda interpuesta tuvo por objeto exponer el conflicto, que existiría entre la res. 309/GCBA/SJYSU/04 (hoy derogada por la res. 2019-150-GCABA-AGC del 17/04/2019) y la ley 962/2002 de la CABA. El *quid* de la cuestión radicaba en la reglamentación de la ley 962 en cuanto admitía excepciones que desnaturalizarían la voluntad del legislador, por omisión. Se verificaría un exceso en el ejercicio de la competencia en materia reglamentaria. La ley 962 (hoy, no vigente), tenía tres excepciones: a) Que fuera un edificio existente; b) Que el uso o destino se transformen; y c) Que la imposibilidad de modificación de las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales. Dado que para solicitar la habilitación bastaba con una declaración jurada, para requerir el acogimiento a la excepción prevista, a juicio de la actora, ello implicaba de hecho una modificación en perjuicio de las personas con discapacidad. La reglamentación aludida, entonces, no exigía acreditar imposibilidad de cumplimiento de la ley, sino una manifestación, que podía no corresponderse con los hechos existentes en el terreno. Una modalidad que de extenderse, podría desarticular el sistema general al permitir dar curso a trámites de habilitaciones en supuestos que *a priori*, no estaba acreditado fehacientemente el cumplimiento de la ley 962. La igualdad y la autonomía personal no estaban garantizadas para el colectivo de personas con discapacidad. Adujo la actora, que la Defensoría del Pueblo había aportado informes sobre edificaciones que de hecho, no eran accesibles, pero no había obstáculos —concluye— para que cumplieran con la ley y serlo. Pero esta prueba no fue justificada, no siendo citados al procesos los titulares de las habilitaciones. Finalmente, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) resolvió rechazar el recurso interpuesto y no declarar inconstitucional la reglamentación, ni ordenar al Gobierno la sanción de un ordenamiento sustituto. El STJ concluyó que la función de control constitucional no podía afectar el desempeño de otros poderes y no había una violación constitucional. Sin perjuicio que la declaración jurada, podía luego ser verificada por el cuerpo inspectivo, que daría su informe con respecto a la veracidad de las manifestaciones del requirente.

En otro caso, en este sentido, en los autos “Waisbord, Claudio c/ Cabildo Multiplex S.R.L. s/Amparo”, que tramitara por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 34, la actora planteó su pretensión. El complejo cinematográfico “Arte Multiplex”, debía implementar carácter urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada

de las personas con discapacidad motriz o movilidad reducida dentro del local. Es decir, franqueabilidad de los ingresos a todas las salas de exhibición y no solo a algunas, circulación vertical y horizontal, sanitarios adaptados, lugares reservados, entre otras previsiones que aseguren el uso y disfrute a todos los espacios que conforman el complejo en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía.

De la lectura del fallo del Juez de grado, se verifica lo siguiente: “Expresa que promueve la acción en aras de salvaguardar el derecho a la accesibilidad que le asiste, en cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de las personas con discapacidad, específicamente respecto de todos aquellos con discapacidad motriz que deben acceder, ingresar, circular, permanecer en todas las salas que conforman el complejo de cines “Arte Multiplex” y propender a la eliminación de barreras arquitectónicas u otras que impidan a las personas con discapacidad el libre acceso a este centro que brinda actividades culturales y de esparcimiento”. A diferencia del caso anterior, el fallo fue favorable a la pretensión de la actora. Sostiene la parte actora, según la sentencia de 50 fojas, del Magistrado, Doctor Ignacio M. Rebaudi Basavilbaso, que “no le es posible acceder a las salas cinematográficas de los pisos superiores, y si bien es posible llegar hasta el *lobby* del primer piso con un ascensor, para poder acceder a las salas correspondientes se debe subir a una escalera, no existiendo medio mecánico que salve los desniveles existentes”. Continúa, la descripción de los hechos por el decisorio, en el sentido que “Detalla el informe técnico en el marco de la habilitación con inspección previa al funcionamiento del complejo Cabildo Multiplex (...) se desprende, en relación a los parámetros de accesibilidad que presenta el edificio, que: 1) no existe servicio de salubridad especial para discapacitados (art. 4767, CE); 2) los baños de PB y del 1° EP son inaccesibles para personas con movilidad reducida; 3) la sala n° 2 (Planta Baja) es inaccesible para personas con movilidad reducida por existir escalones en el pasillo; 4) los espacios reservados declarados en plano no se condicen con la realidad (art. 4768 CE); 5) respecto a la Sala N° 1 (Planta Baja) solo se reservó un espacio, siendo el mínimo legal de cuatro espacios; 6) respecto a la Sala N° 2, antes del escalón se reservó un espacio, siendo el mínimo legal de cuatro espacios (2 % de 181 personas), ello sin perjuicio de ser inaccesible por existir escalones en el pasillo; 7) las personas con movilidad reducida pueden acceder a través del ascensor a los vestíbulos de las salas 3, 4 y 5 (1° y 2° piso), pero no pueden entrar a las salas ya que los pasajes poseen escaleras”. La parte demandada, ejerció su derecho de defensa, manifestando estar a derecho, respetando las normativas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). Y con “Respecto a la diferencia en la cantidad de salas, la empresa ya recibió 5 salas, habilitado y con la excepción de la resolución 309 otorgada. Oportunamente dividieron la sala de PB en dos, actualmente son las Salas 1 y 2. En ambas hay plena accesibilidad para las sillas de ruedas. Técnicamente se trató de una redistribución de uso, donde se cambió la disposición de las cosas, dentro de la misma estructura. No implicó en modo alguno un cambio estructural, sino el modo de utilización del espacio existente”. Así como la imposibilidad de colocación de una oruga salva escaleras, porque reduciría el paso libre en los accesos, por debajo de los niveles de seguridad exigidos. Con lo cual, el problema radicaría solo en las salas de los pisos superiores, porque en las salas de la PB hay plena accesibilidad, argumentando que la habilitación está vigente, como también lo está la excepción de la res. 309/2004 (SJYSU) y las inspeccio-

nes dan cuenta de ello. Finalmente, tras remitirse el fallo de referencia al art. 75, inc. 23 de la CN y la adhesión a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, por la ley 26.378, se remite a la Corte Interamericana. El fallo de marras, expresa que “La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (‘Ximenes Lopes vs. Brasil’, sent. del 4 de julio de 2006, párr. 103, citado por Larsen, Pablo, en *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Hammurabi, pág. 38). La Corte se remite a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, instrumento que forma parte del marco normativo de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, como fuente de interpretación para determinar las obligaciones del Estado en relación a la Convención Americana (fallo citado, párr. 110)”.

Por remisión a los fundamentos del fallo analizado, se desprende que “La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad define el término ‘discapacidad’ como una ‘deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social’. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que las personas con discapacidad ‘incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (fallo citado en la nota anterior). La Corte observa que en las mencionadas convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas (fallo citado en nota anterior). Asimismo, la Corte en dicho fallo, en el párrafo 134 consideró que es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras (...). Continúa fundando su decisorio, al afirmar que ‘podríamos decir que la accesibilidad sería la situación a la que se aspira, el diseño universal, una estrategia a nivel general y previa, para alcanzarla; y los ajustes razonables, una estrategia a nivel particular y *a posteriori*, cuando la prevención del diseño universal no llega a asegurar la accesibilidad (DE

ASIS ROIG, Rafael y PALACIOS, Agustina, en *Derechos Humanos y situaciones de dependencia*, Madrid, Dykinson, 2007, pág. 50). La sentencia es particularmente clara y específica, detallando aspectos puntuales destacando que ‘Los edificios con acceso de público de propiedad pública o privada que se vayan a construir deben ofrecer a las personas con movilidad y comunicación reducida: franqueabilidad, accesibilidad y uso. Los edificios existentes deben adecuarse a lo prescrito por la ley n° 22.431. Relativo al esparcimiento y espectáculos públicos, deben tomarse en cuenta reservas de espacios para usuarios de sillas de ruedas, que se realizarán en forma alternada, evitando zonas segregadas del público y la obstrucción de los medios de salida. Cada espacio reservado debe tener 0,80 m de ancho por 1.20 de largo y se ubicarán en plateas, palcos o localidades equivalentes, accesibles y en zonas donde la visual no resulte obstaculizada por vallas o parapetos. El 2 % de la totalidad de las localidades se debe destinar para los espacios reservados. La cantidad de espacios reservados para ubicar las sillas de ruedas se redondeará por exceso con un mínimo de 4 espacios. Los servicios sanitarios especiales para el público se distribuirán en distintos niveles y a distancias menores o iguales a 30,00 m de las localidades o espacios reservados para personas en sillas de ruedas.’

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad por la parte actora, de la res. 309/SJYSU/2004, atacada jurídicamente por entender aquella que omite uno de los recaudos que exige la ley 962. Postura en abierta disidencia con la demandada, compartida por el Ministerio Público, en el sentido que no se comprobaba inconstitucionalidad manifiesta. Sin perjuicio de remitirse a las conclusiones del STJ de la CABA, el sentenciante se adentra en el análisis en el caso concreto. La res. 309/SJYSU/2004 establece que cuando se peticione una solicitud de habilitación de un local, a través de una Declaración Jurada, debe manifestarse que la construcción es anterior a la ley 962 y no se han realizado obras de ampliación, se acompañarán los planos de la superficie habilitada, sin perjuicio de la potestad de contralor y verificación en el terreno de las afirmaciones del administrado. La ley 6100, CABA (año 2018) vigente a partir del 01/01/2019, aplicable al momento de dictar sentencia, incorpora la accesibilidad. Destaca el Magistrado, el texto del Código de Edificación vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la dirección a que “cuando se trate de edificios públicos o privados con concurrencia masiva de personas, y proceda la excepción a criterio del Organismo Competente, el solicitante debe presentar un proyecto alternativo que contemple el mayor grado de ajuste razonable, el cual será sometido a evaluación y/o aprobación de la Autoridad de Aplicación”. En el caso tratado, finalmente el Magistrado concluyó que teniendo que sopesar equilibrada y armónicamente “la Constitución Nacional, como el sistema de Derechos Humanos y el sistema convencional otorgan al actor derechos fundamentales. Especialmente respecto del debate en estos actuados, a su autonomía individual, a la igualdad de oportunidades y a la accesibilidad”, el remedio jurisdiccional intentado debía prosperar.

En otro fallo judicial, en autos “Fundación Acceso Ya c/ Spazio de Café S.A. s/ Amparo”, por decisión de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “C”, del Poder Judicial de la Nación, se resolvió sobre accesibilidad. La parte actora observa que en el inmueble de la parte demandada (una cafetería), este cuenta con una puerta de acceso que se encuentra elevada por sobre el nivel de la acera a 0,15 cm. El plano interior del local, al cual se accede por medio de un es-

calón en su ingreso y que asimismo, el salón se desarrolla en planta baja, contando únicamente con locales sanitarios comunes en el subsuelo. A estos, solo puede accederse por una escalera empinada, incumpliendo de este modo con las disposiciones de la ley 962, que estableció la obligatoriedad de contar con sanitarios adaptados y accesibles para personas con discapacidad. No puede desconocerse que “el 17 de abril de 2019, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, teniendo en cuenta el nuevo Código de Edificación de la Ciudad (ley 6100, BOCBA, 28/12/2018), dictó la Resolución 150, por medio de la cual, si bien se deroga la resolución n° 309/SJYSU/04 y la disposición 1117-DGHP/04, en tanto la demandada afirmó que cuenta con la habilitación encuadrada en la resolución cuestionada y en la nueva norma se establece que podrán seguir siendo de aplicación en los trámites iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 2018 (conf. art. 5°), corresponde examinar el control de convencionalidad”. Para concluir finalmente, la sentencia de Cámara que “el primero de enero de 2019 entró en vigencia el nuevo Código de Edificación de la Ciudad (ley 6100, BOCBA, 27/12/2018), en el cual, entre los estándares que define, se encuentra el de accesibilidad y uno de los objetivos básicos es permitir que todas las personas puedan hacer uso de un objeto, visitar un lugar o acceder a un servicio, independientemente de sus capacidades cognitivas o físicas siendo la accesibilidad universal, condición necesaria e imprescindible para la participación de todas las personas más allá de las posibles limitaciones que puedan tener (artículo 1.1.5.1, d) del Código Edificación de la Ciudad). Tal ordenamiento local define a la accesibilidad en sentido amplio como la posibilidad de ingreso o egreso en igualdad de condiciones a un predio, establecimiento, inmueble y sus locales que deben encontrarse libre de obstáculos para la circulación. En sentido estricto, es el conjunto de condiciones o requisitos constructivos que posibilitan a las personas con discapacidades temporales o permanentes, ingresar y desarrollar actividades en edificios; transitar, sin interposición de desniveles que, en su caso, deben ser salvados por rampas o medios mecánicos. El Código de Edificación contiene un glosario en el cual se determina el alcance de los distintos términos que se utilizan en él (conf. 1.2 del C.E.). Así estableció que la accesibilidad comprende la provisión de servicios de salubridad para Personas con Discapacidad (PCD), la posibilidad de utilizar sistemas de comunicación, medios de transporte en ámbitos urbano y servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público orientadas a un diseño universal. La adaptabilidad es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo accesible a las personas con discapacidad temporal o permanente. Por ajustes razonables se entienden las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Los artificios especiales son aparatos mecánicos que transportan personas y cosas, tales como “escalera mecánica”, “rampa mecánica” y medios alternativos de elevación como: “plataforma elevadora para personas con movilidad reducida”, “plataforma deslizante sobre escaleras para personas con movilidad reducida”, “silla deslizante sobre escaleras para personas con movilidad reducida”. La practicabilidad es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo parcialmente accesible. La practicabilidad brinda grado restringido de la adaptabilidad. La superfi-

cie de aproximación es el área libre de impedimentos y a un mismo nivel que necesita una persona con discapacidad o con movilidad reducida para usar o aproximarse a un elemento o disposición constructiva. Por superficie de maniobra se entiende el área libre de impedimentos y a un mismo nivel que es necesaria para la movilización y giro de las personas que se desplazan en sillas de ruedas, o con ayudas técnicas para la marcha. La visitabilidad es la posibilidad de las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes de franquear la entrada, acceder a algunos locales y usar un servicio de salubridad en un edificio. La visitabilidad es un grado restringido de accesibilidad. En el citado ordenamiento local se establece que cuando se proyecten obras de modificación y ampliación en edificios existentes y no puedan modificarse las características dimensionales físicas de las circulaciones verticales y horizontales, el organismo competente podrá exceptuar el cumplimiento de los artículos que se detallan a continuación: a) Ancho de entradas y pasajes generales o públicos; b) Escaleras principales —sus características—; c) Escaleras secundarias —características—; d) Escalones en pasajes y puertas; e) Rampas; f) Separación mínima de construcción contigua a ejes divisorios de predios; g) Puertas; h) Servicio mínimo de salubridad para personas con discapacidad PcD en todo predio donde se permanezca o trabaje; i) Local destinado a servicio de sanidad para Primeros Auxilios (Conf. art. 2.1.8.1. del C.E.). Asimismo, cuando se trate de inmuebles públicos o privados con concurrencia masiva de personas, y proceda la excepción a criterio del Organismo Competente, el solicitante debe presentar un proyecto alternativo que contemple el mayor grado de ajuste razonable, el cual será sometido a evaluación y/o aprobación de la Autoridad de Aplicación (conforme artículo 2.1.8.1 del C.E.). También, el citado ordenamiento local establece exigencias mínimas de accesibilidad universal como requisito para la integración de todos los ciudadanos, sin perjuicio de sus características funcionales. Las condiciones básicas de acceso universal garantizan que todas las personas puedan utilizar un edificio, visitarlo, acceder a sus servicios y prestaciones, independientemente de sus capacidades. Las exigencias mínimas contemplan los espacios de ingreso y/o egreso a los locales de los edificios y las dimensiones de estos. Sin perjuicio de las dimensiones exigibles, algunos elementos y espacios requerirán, además, medios de acceso alternativos o bien la adopción de medidas adicionales que aseguren el acceso universal (Conf. artículo 3.4.1 del C.E.). Asimismo, la categoría que comprende al establecimiento explotado comercialmente por la demandada es “Códigos 1.4.4 - Local de venta de productos alimenticios y/o bebidas, excluido feria, mercado, supermercado y autoservicio -Tipo SSP-A (alimentos en general)” y “1.5 - Alimentos en general y gastronomía - Tipo SCP (café bar)”. En este aspecto dispone que cuando la libre circulación y accesibilidad de personas con discapacidad o en circunstancias discapacitantes, —especialmente los que utilizan silla de ruedas, desde la vía pública hasta la sala o lugares de espectáculos y/o hacia las zonas de servicios complementarios como boleterías, cafeterías, servicios de salubridad para personas con discapacidad, guardarropa—, se encuentre impedida o dificultada por desniveles o escalones; éstos siempre serán salvados por rampas fijas, que cumplirán con lo prescrito en “Rampas” y ascensores o medios mecánicos alternativos como plataformas elevadoras que faciliten la llegada de las personas con discapacidad. Finalmente, los Jueces de Cámara, Dres. Omar L. Díaz Solimine, Juan Manuel Converset y Pablo

Trípoli, resolvieron: 1) Confirmar el pronunciamiento de fs. 863/888 en cuanto a la procedencia del amparo promovido. 2) Declarar inaplicable al caso concreto la res. 309/2004 (SJYSU-GCBA) que reglamentaba la ley 962 (CABA) de “accesibilidad física para todos”.

En autos “M.H.N. c/Telefónica de Argentina S.A. s/Reclamo contra actos particulares”, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) el 06/12/2012. Tras el reclamo de un usuario de línea telefónica móvil, que no pudo acceder al local comercial dado que este no tenía rampa y solo que se podía ingresar a través de varios peldaños, se inició un proceso administrativo y judicial, tras ser atendido en la vía pública con bajas temperaturas. Entendieron los Jueces del Tribunal, que “Luego, con relación a la falta de rampa de acceso —circunstancia reconocida por la accionada— entendió que la situación de no poder acceder al local constituía por sí misma no solo una clara omisión de cumplimiento de la normativa vigente sino que también implicaba un acto discriminatorio capaz de provocar una dolencia íntima en la persona que debía ser reparada” receptando el daño moral y punitivo de la relación de consumo.

En autos “Asociación Inquietudes Ciudadanas c/G.C.B.A. por otras demandas contra Autoridad Administrativa - Transporte - Movilidad” en trámite por ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 20, Secretaría N° 40, ante un reclamo por la ley 962, la actora ordene el cumplimiento impostergable de diversas obligaciones de hacer en todas las calles hoy peatonales sitas en el microcentro de esta Ciudad en las que —según sus dichos— se han rediseñado las calzadas con angostamiento para el paso eventual de automóviles autorizados e instalado conos de cemento para dividir la actual calzada. Agregó que la demandada no previó la construcción de dársenas para el estacionamiento de personas con discapacidad permanente, temporaria o movilidad reducida. Indicó que el fin buscado mediante la presente acción radica en otorgar una efectiva accesibilidad a las personas discapacitadas o con movilidad reducida que les permita gozar de un ambiente sano a través de adecuadas condiciones de acceso traslado, seguridad y autonomía, sin restricciones provenientes del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte, de conformidad con las disposiciones del plexo normativo local e internacional (fs. 1 vta.). Finalmente, el Magistrado concluyó que, “En el *sub lite* es claro que existe más de un modo posible para restablecer el efectivo goce del derecho vulnerado. Por tal motivo, si bien en el presente caso se reconoció *prima facie* el derecho que asiste a las personas con discapacidad a contar con espacios para estacionar sus vehículos en el microcentro porteño, lo cierto es que es la demandada quien debe decidir qué medios empleará para satisfacer ese derecho. Por esta razón, toda vez que no puede acogerse la pretensión de la Asociación actora en los términos formulados, se deberá modificar el alcance de la medida cautelar solicitada (conf. art. 184, CCayT). En consecuencia, corresponde ordenar al GCBA que, en el plazo de sesenta (60) días, confeccione un plan en el que se contemple la posibilidad de que las personas con discapacidad estacionen sus vehículos que cuenten con el símbolo internacional de acceso (conf. ley 19.289, modif. por ley 24.183) en el área de la Ciudad de Buenos Aires denominada microcentro (conf. dto. 341/2013). (...) Que, en cambio, la medida cautelar requerida por la parte actora a los efectos de que se ordene la suspensión de toda obra en ejecución o a ejecutar, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto, no tendrá acogida favorable. Es que, la medida precau-

toria resulta excesiva e injustificadamente desproporcionada; máxime si se tiene en cuenta que podría verse afectado el interés público comprometido en las obras que comúnmente realiza la Administración”.

## V. Conclusiones

La discapacidad permanente o temporal, es una circunstancia de fuerza mayor que restringe la movilidad y el movimiento es inherente al desarrollo humano. La adecuación de las construcciones e instalaciones es vital y un derecho humano básico. La construcción de accesos por rampas para traspasar un desnivel o señalética de alto contraste y gran tamaño para que las letras sean visibles a simple vista o plaquetas con relieves en Sistema Braille, iluminación adecuada no solo por seguridad urbana, sino para facilitar la visión, dejar espacios para la circulación de perros-guía o el paso franco de una si-

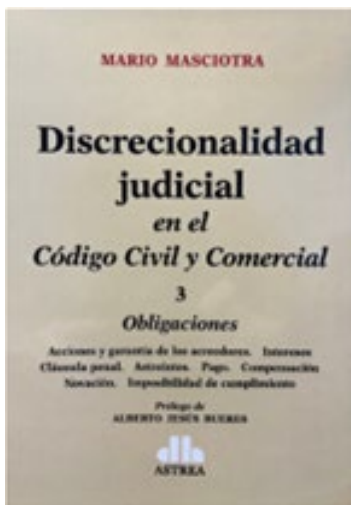
lla de ruedas, es orden, empatía y respeto para una más justa convivencia. El descender con una silla de ruedas de la vereda de la acera a la calzada por los rebajes de los garajes a falta de rampas de calidad en las esquinas, es un peligro para la propia persona con discapacidad y el tráfico. Pero es la única opción, si el entorno no brinda alternativas. Podría ser una madre empujando un carrito con un bebé dentro y un infante asido de la mano, debiéndose mirar al frente y atrás, todo al mismo tiempo. Las calles en mal estado, con baches, hundimientos, desniveles, roturas, alcantarillas sin tapas, bocas de tormenta o empalizadas mal construidas, raíces que elevan las baldosas, canchales no permitidos alrededor de los árboles, superficies resbaladizas, todos elementos que dañan a las personas con discapacidad, resbalones si la superficie no tiene características ante-deslizantes. Un resbalón puede significar la pérdida del sustento econó-

mico, si la persona accidentada pierde su capacidad de generación de recursos a consecuencia del hecho. Una silla de ruedas si el ancho es menor al reglamentario, no permite la libre circulación y obliga al usuario a dar rodeos injustos, si no hay ascensor o directamente no acceder. La llamada arquitectura hostil, para evitar la ocupación del espacio público, como grandes macetones de hormigón, rejas, cerramientos, carteles publicitarios, bancos de material, también son elementos para esquivar por peatones, con o sin bastón y sillas de ruedas o andadores, personas con botas ortopédicas o mayores con problemas de disminución de la visión, fatiga, displasia de cadera o un desplazamiento más lento de una persona recién operada o anciana. La previsión de zonas especiales de refugio para las PcD para el caso de un siniestro, incrementa la probabilidad de salvataje por los equipos de emergencias. Más allá de las penaliza-

ciones, debe tomarse conciencia desde lo cultural, de la relevancia de la accesibilidad al medio para que las personas con discapacidad o movilidad reducida, de cualquier tipo, puedan desarrollarse en igualdad de condiciones. Nuestra Constitución Nacional, en su art. 16, ya expresa que todos los habitantes son iguales ante la ley y de allí que esta, es la base del impuesto y las cargas públicas. En su art. 75, inc. 19 al referirse a la educación, menciona “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”. Por ende, desde la enseñanza en todos sus niveles, debe promoverse la accesibilidad como un valor más a tener en cuenta a la hora de redactar normas y construir, algo más que locales. La planificación con el apoyo de organizaciones civiles afines, puede aportar ideas para una convivencia que interprete con detalle en el entorno urbano, la función tuitiva del Estado.

## Doctrina

### Observatorio de Inclusión Educativa



El Prof. Dr. Mario Masciotra entregó, en carácter de donación, a la Biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas, el tercer tomo de su obra titulada “Discrecionalidad Judicial en el Código Civil y Comercial 3 Obligaciones”. Dicho tomo integra una colección sobre la totalidad de la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación de la Editorial Astrea.

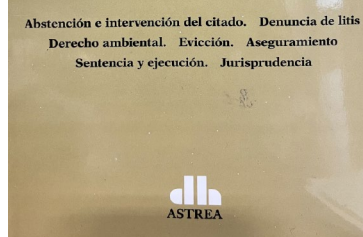
El propósito de este emprendimiento intelectual es brindar a los jueces y funcionarios, el análisis interpretativo de las potestades y los deberes conferidos para una mejor comprensión y funcionamiento del plexo normativo, a la vez de exhortarlos a su ejercicio real y efectivo, sin apartarse de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y a los operadores jurídicos, suministrarles las opiniones doctrinarias y criterios jurisprudenciales tendientes a neutralizar la arbitrariedad de la discrecionalidad judicial, todo ello con el objeto de lograr mayor eficiencia del proceso y la eficacia en los procedimientos judiciales frente al latido de una sociedad

que clama por una actividad jurisdiccional que alcance, o por lo menos lo intente, satisfacer en tiempo y forma las necesidades de los justiciables.

El pasado 15 de junio, el Profesor Mg. Gastón Martorell, docente de la carrera de Abogacía en Concursos, Quiebras y Títulos Circulatorios, y de la carrera de Martillero y Corredor Universitario de la materia Instituciones de Derecho IV, realizó la presentación de su último libro “Crisis de la Empresa – Repercusión Laboral y Comercial. Síntomas, efectos y soluciones”, obra realizada en coautoría con los Dres. Ernesto Martorell y Ricardo Foglia e hijo. Dicha obra reúne conceptos elementales para las empresas con dificultades, articulando disciplinas notoriamente vinculadas como la comercial y laboral, con la propagación recíproca de sus alcances y efectos.

Gastón Martorell es abogado (USAL); Magíster en Derecho Empresario Económico. Diplomado en Derecho del Deporte (U. AUSTRAL); Diplomado en Derecho Individual del Trabajo (CPACF, Escuela de Posgrado); Profesor Titular de

“Instituciones de Derecho IV”, para la carrera de “Martillero y/o Corredor Público”, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la USAL; Profesor auxiliar de “Concursos y Quiebras” en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la USAL; Coautor de los libros “COVID-19 (CORONAVIRUS) y Empresa. Problemática laboral, societaria y concursal” (Ed. Rubinzal Culzoni, año 2020); “Crisis de la Empresa. Repercusión Laboral y Comercial. Síntomas Efectos y Soluciones” (Ed. La Ley, 2023).



El Profesor Adolfo Armando Rivas publicó recientemente el libro: “Intervención Obligada de Terceros” de la Editorial Astrea. En palabras del propio autor “...Esta obra aborda las situaciones en las que esa intervención tercerista es obligatoria, y da respuestas útiles para solucionar los problemas que el fenómeno genera...”

El Profesor Rivas es abogado (UBA), doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP), exmagistrado nacional y provin-

cial, Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas (USAL), exdirector y docente de la Especialización en Derecho Procesal (USAL) exprofesor titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho (UNBA) y Profesor Emérito de la Universidad del Salvador.

El pasado 23 de mayo en el Rectorado de la Universidad del Salvador, se presentó la obra del profesor de nuestra casa de estudios, Dr. Miguel Ángel de Dios “El diseño institucional para la defensa de la competencia. La experiencia comparada y el caso argentino”, publicada por Ediciones dyd. Las palabras de apertura estuvieron a cargo de la Vicerrectora Académica de la Universidad del Salvador, la Dra. Romina Cavalli. El libro fue presentado por el Sr. Rector de la Universidad, Dr. Carlos Ignacio Salvadores de Arzuaga y por el Sr. Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Dr. Rodrigo Luchinsky.

El Dr. Salvadores de Arzuaga señaló la importancia de la temática y destacó que la elaboración de esta fue fruto de una investigación desarrollada en el marco de la Facultad de Ciencias Jurídicas y el compromiso de su cuerpo docente. El Dr. Luchinsky resaltó la trascendencia del tema para la vida institucional del país.

El Dr. de Dios compartió las motivaciones que lo llevaron a abordar el análisis del diseño institucional de las agencias de competencia, tanto a nivel global como local e hizo una reseña del contenido de la obra y sus propuestas para el caso argentino. Los presentadores coincidieron en destacar la importancia de la materia para el desarrollo económico del país y la necesidad de la pronta puesta en funciones de la agencia prescripta en la normativa vigente.

Además de la presencia de las autoridades de la Universidad como el Vicerrector Económico, Fernando Lucero Smith, la Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Livia Uriol, el evento contó con la presencia de exlegisladores nacionales, exmiembros de la autoridad de competencia y de Defensa del Consumidor, así como destacados profesionales, académicos y alumnos de la Universidad.

Les compartimos la *nota periodística* del Profesor de la carrera de Abogacía, Dr. Gabriel Fissore, sobre “Los abogados detrás de los concursos más importantes del país” publicada en @lanacion.com.

El Estudio Alegría, Buey Fernández, Fissore & Montemerlo es el principal referente en materia de concursos y quiebras del país; en las últimas cuatro décadas, intervino en más de 180 casos grandes, incluidas reestructuraciones de deudas, y hasta evitó el remate de la Bombonera en los '80.

Los invitamos a leerla en el siguiente link:

<https://www.lanacion.com.ar/economia/negocios/los-abogados-detras-de-los-concursos-mas-importantes-del-pais-nid19052023/>





## Publicación de la *Université Paris Nanterre* en Derecho Internacional del Consumidor con participación de la Universidad del Salvador

Ya se encuentra en línea la publicación electrónica titulada "Droit de la concurrence et droit de la consommation: niveaux d'intervention et intérêts croisés" preparada por un equipo de profesores del Centro de Derecho Civil, de los Negocios y de Contencioso Económico (CEDCACE) de la Université Paris Nanterre con la participación de la profesora la USAL Mag. Martina L. Rojo. Nuestra profesora publicó el texto titulado "Rayonnement international du droit des consommateurs et du Droit de la concurrence".



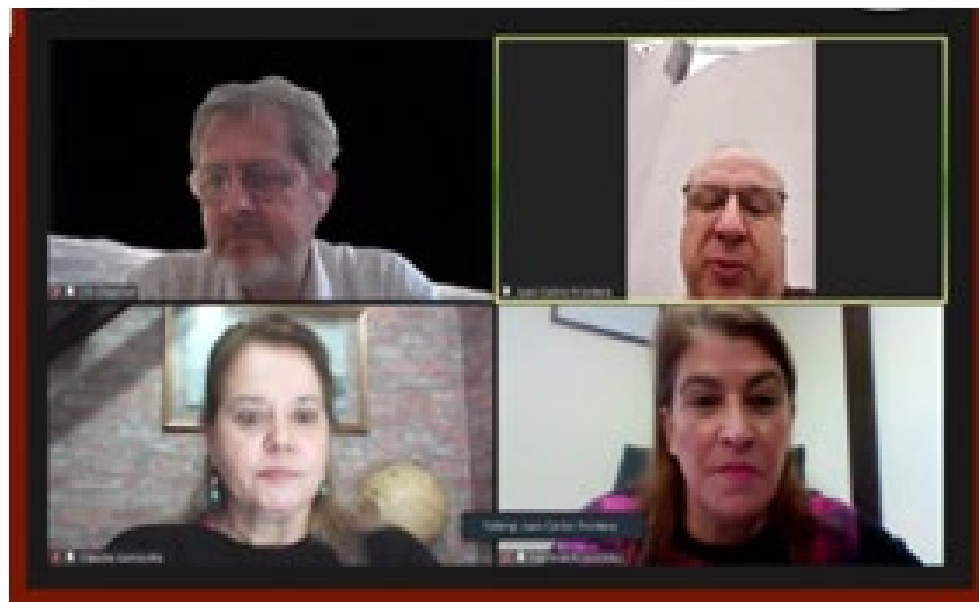
La profesora Martina L. Rojo agradece a la estudiante Inés Marmilloud por su colaboración en la edición.

Disponible en: <https://cedcace.parisnanterre.fr/publications/droit-de-la-concurrence-et-droit-de-la-consommation-niveaux-d-intervention-et-interets-croises>

## Internacionalización

### Conferencia del *Dr. Christophe Chabrot* para estudiantes de la carrera de Abogacía

El pasado 22 de mayo, el Dr. Christophe Chabrot, docente de la Facultad de Derecho Julie-Victoire Daubié de la Universidad Lyon 2, de Francia, brindó una conferencia *online* especialmente dirigida a los estudiantes de Sede Pilar, en idioma castellano.



El Dr. Chabrot imparte cursos de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Europeo, Derecho de Descentralización y de Ordenación del Territorio y de Comparación de los Sistemas Territoriales Europeos. Es cofundador del grupo de Estudios Franco-Japoneses de Derecho Público, y actualmente corresponsable de la Licenciatura 3 Derecho de la Facultad. Ha dictado clases en distintas partes del mundo, incluyendo Japón y en nuestra Facultad.

El invitado trabaja sobre cuestiones territoriales y de democracia local y coordina el eje "Territorios" del Centro de Investigación DCT (Derechos, Contratos, Territorios) de su Facultad.

La actividad fue organizada por iniciativa del Prof. Juan Carlos Frontera y contó con la intervención de la Prof. Claudia Somovilla.

Coordinaron esta, la Prosecretaria Académica Mag. Amparo Valladares Canals, (quien es graduada USAL y magíster por la Université Lyon 2) y la Directora Martina L. Rojo (quien es profesora visitante de la mencionada institución francesa).

## Colloque Franco-Argentin-Bresilien en París, coorganizado por la USAL

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la USAL organizó, en conjunto con la *Université Paris 1 Panthéon Sorbonne*, *l'Université Sciences Po Paris*, *Accademia Iuris* y la *Academia Paulista de Magistrados* un colloque en la Ciudad de París en la semana del pasado 26 de junio.



El tema de la reunión fue "Magistrados, Empresas y Resolución de Conflictos".

Un nutrido grupo de jueces y magistrados de Brasil y destacados profesores de Francia y Argentina, participaron de las sesiones de trabajo.

Coordinaron los debates en representación de las universidades participantes, los Profesores Thomas Clay, Soraya Amrani Mekki y Mustapha Mekki.

La Directora de Asuntos Internacionales Mag. Martina L. Rojo (LLM) y el profesor titular, Director del Grupo de Trabajo en Derecho y Economía, Dr. Miguel Ángel De Dios integraron la Comisión organizadora.



También disertaron los docentes de la Casa, Dr. Carlos I. Guaia, Dra. Graciela Medina y el Director del Doctorado en Ciencias Jurídicas, Dr. Julio César Rivera.

La Prof. Dra. Leila Devia y las graduadas del Programa de Abogacía Franco-Argentino, Camila Romero Villanueva y Solange Cáceres, también formaron parte de la comitiva.

## Visita anual de la delegación de profesores de la prestigiosa *School of Law de la George Washington University School of Law de Washington DC* a la Facultad de Ciencias Jurídicas

En la semana del 12 al 16 de junio, tuvo lugar la visita anual de la delegación de profesores de la prestigiosa *School of Law de la George Washington University School of Law de Washington DC* a nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas. El coordinador del Programa, Prof. Robert Cottrol de GW, vino acompañado por la Prof. Laurie Kohn y el Prof. Laird Kirkpatrick.



El día lunes 12, fueron recibidos por la Sra. Decana junto a un grupo de docentes de la Casa.

La Prof. Laurie S. Kohn es la Decana Asociada de Asuntos Clínicos de la Fundación Jacob Burns y Directora de la Clínica de Litigios de Justicia Familiar. Durante su visita a la USAL dictó clase para los estudiantes de Grado de Derecho de Familia y Protección Internacional de los Derechos Humanos de Sede Centro sobre el tema "La historia y complicaciones de la respuesta estatal a la violencia doméstica en los EE.UU.". Su clase fue coordinada por la Prof. María Eleonora Cano.

También la visitante, junto a la Prof. María Patricia Tarraubella, docente de la "Clínica de la Facultad de Ciencias Jurídicas USAL" brindaron una conferencia en la Escuela de Postgrado del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF) sobre el tema "Clínicas Legales: Formación Práctica en los EE.UU.". En esa conferencia, ambas docentes conversaron con los matriculados sobre las características de la citada metodología de enseñanza del Derecho y fueron acompañadas por el Prof. Cottrol, quien realizó una introducción sobre la enseñanza del Derecho con el "Método de casos" en los EE.UU.

El Prof. Laird Kirkpatrick brindó una conferencia en el Campus Nuestra Señora del Pilar para los alumnos de Abogacía sobre "La estructura del sistema legal" de los EE.UU. La actividad fue coordinada por la Prof. Amparo Valladares Canals con el Prof. Santiago Aversa de la materia Derecho Constitucional. Posteriormente a la charla se realizó una visita al campus, durante la cual el invitado fue recibido por el Señor Rector. También mantuvo un almuerzo de trabajo con los profesores Adrián González Illing y Carlos Bonetti.

El día jueves 15, el Prof. Kirkpatrick disertó para los cursantes de Postgrado y de Abogacía, turno noche. Contó con una nutrida asistencia de cursantes y la participación de ocho docentes de la USAL.

Por su parte, el Prof. Robert Cottrol disertó y debatió sobre una controvertida cuestión de gran actualidad "El control de armas y la segunda enmienda", con estudiantes de Derecho Constitucional y de "Ética Profesional", curso del Prof. Raúl Petrinelli.

La asesora en Asuntos Internacionales, Directora Martina L. Rojo de nuestra Facultad se ocupó de organizar las actividades académicas.

Los tres invitados quedaron muy bien impresionados con el alto nivel de los estudiantes y docentes de la Facultad. Así lo manifestaron a la Sra. Decana Mag. Livia M. Uriol en el almuerzo de despedida del día viernes, en el cual también participaron el Prof. Carlos Bonetti, el Prof. Sebastián Barocelli y el Prof. Ángel Piazza.



## Eventos

### Colación de Grados

En el Auditorio de la Facultad de Medicina, se realizó la Colación de Grados de la Facultad de Ciencias Jurídicas, que representa el acontecimiento por excelencia de la vida universitaria.

Presidió el acto académico la Señora Decana Mag. Livia Mercedes Uriol; la acompañaron en el estrado, la Señora Directora del Programa Franco-Argentino, Mag. Martina Lourdes Rojo y la Señora Prosecretaria Académica Abogada Especialista, Eleonora Cano.

Se encontraban presentes la Profesora de Derecho Constitucional e Instituciones de Derecho I y miembro del Consejo Superior de la Facultad, Abog. Andrea Karina Schvindt, el Profesor de Derecho Aeronáutico Dr. Hernán Adrián Gómez, la Profesora de Economía Política y de Economía y Derecho Económico, Mag. Lourdes Lucero, el Profesor de Bioética, Instituciones de Derecho Privado y Derecho Civil V, Mag. Matías Tonon y la Profesora Abog. y Colaboradora Académica Romina Roberto.

Para dar inicio a la celebración, el Quinteto de Vientos de la Orquesta Sinfónica de la USAL, integrado por el Profesor Raúl Becerra, en flauta, la Profesora Patricia Rossomando, en oboe, el Profesor Mauricio Orieta, en Clarinete, el Profesor Daniel Piazza, en Fagot y el Profesor Andrés Bercellini, en Corno. La Dirección artística y musical estuvo a cargo del Maestro Ricardo Sidelnik. En esta oportunidad interpretaron "Golliwogg's Cake-Walk de Debussy, Carinhoso de Pixinguinha, y Vals Nº 2 de Shostakovich".



A continuación, se recibieron a las banderas de ceremonia. Abanderado de la enseña nacional: Mateo Benincasa, escoltas de esta, Antonella Smaldoni y Rodrigo Martín Vergara Domínguez. Abanderada de la enseña papal, Lucía Noemi Portela y escoltas de esta, Micaela Ivana Cappella e Ignacio Luis Fusco. Luego se entonaron las estrofas del Himno Nacional Argentino.

Seguidamente, el R.P. Andrés Tocalini procedió a la bendición de los títulos y medallas.

Posteriormente, en nombre propio y en el de sus pares, habló en representación de los graduados el abogado Agustín Hernán Ferretti.

Seguidamente, hicieron uso de la palabra la Decana de la Facultad y la Mag. Livia Mercedes Uriol; la Señora Decana Mag. Livia Mercedes Uriol tomó juramento a los graduados.

### Desafío Probono

El pasado 4 de mayo, en el microcine de la Facultad de Ciencias Jurídicas, tuvo lugar un encuentro de los alumnos de Abogacía con el referente de la Comisión Pro Bono del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Luis David Aldana.



La reunión tuvo como objetivo invitar a los alumnos a participar en el concurso "Desafío Pro Bono".

Asimismo, abrir la convocatoria para quienes lo deseen, puedan desarrollar prácticas profesionales en la Comisión Pro Bono y en estudios jurídicos asociados a dicha institución

### Visitas de alumnos de la carrera de Martillero y Corredor en el marco de la formación académica

El pasado 16 de mayo, en el marco de la materia "Tasación de bienes III" (bienes artísticos), los alumnos de la carrera de Martillero y Corredor Universitario sede Centro, realizaron una visita a la subasta de la casa de remates Saráchaga. Se presentaron a remate una serie de lotes pertenecientes a la excolección Darío H. Anasagasti. Fue una excelente oportunidad de vivenciar, el trabajo real de un martillero rematador, en el ejercicio de su profesión dentro del sector del mercado privado. La visita fue propuesta y coordinada por la profesora Lic. Florencia Agra, quien estuvo presente en el evento, junto con la responsable de la carrera Abog. Marianela Nizzo Miguens.



Asimismo, en el marco de la materia tasación de bienes artísticos III sede Pilar, los alumnos realizaron una visita a la colección de artes decorativas del Museo Nacional de Artes Decorativo, acompañados también por la docente de la materia, Lic. Florencia Agra.

### XIII Competición de Arbitraje en nuestro Campus Nuestra Señora del Pilar

El pasado 7 de junio celebramos la XIII Competición de Arbitraje en nuestro Campus Nuestra Señora del Pilar con la participación de 11 colegios, entre ellos Colegio Nuestra Señora del Pilar, Escuela Comunitaria de Villa Astolfi, Instituto Madre del Divino Pastor, Quest School, Colegio Lucero Norte, Colegio Norbridge, Colegio Los Arenales, New Zealand Pacific School, Colegio San Eduardo, Colegio Solar del Pilar y Colegio Nuestra Señora de Luján. El objetivo principal de esta competencia es simular audiencias de arbitraje nacionales e internacionales con fines educativos. El tema de este año fue "Influencers y Relaciones de Consumo". Se les ofreció a los participantes una visión de nuestra normativa legal y su aplicación a los cambios tecnológicos.

El concurso se desarrolló en dos rondas, y los ganadores fueron, Mejor ponente: Wanda Alasio, del Colegio Nuestra Señora del Pilar, y Aarón Sánchez, del Colegio Comunitario Villa Astolfi; Segundo mejor orador: Santino Garbini del Instituto Madre del Divino



Pastor y Tomás Mondaca del Quest School; Mejor Equipo: Colegio Lucero Norte y Colegio Norbridge; Segundo Mejor Equipo: Instituto Madre del Divino Pastor y Colegio Los Arenales; Mejor Labor de Investigación: New Zealand Pacific School y el Colegio San Eduardo.

### III Competencia de Arbitraje en CABA

El pasado 24 de mayo, se llevó a cabo la capacitación de la III Competencia de Arbitraje en CABA, organizada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y la Secretaría de Promoción e Ingreso.

Realizaron la capacitación la Mag. Martina Rojo, Directora del Programa Integrado de Abogacía Franco-Argentino y la Dra. Eleonora Cano, Prosecretaria Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas.



Las competencias de Arbitraje son actividades organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y la Secretaría de Promoción e Ingreso, destinadas a alumnos de colegios secundarios con fines educativos, persiguiendo el objetivo de reproducir de la forma más real posible lo que sucede en las audiencias de arbitraje tanto nacionales como internacionales.

Este año estamos trabajando el tema "los influencers y las relaciones de consumo".

Agradecemos la participación de los siguientes colegios: Instituto San Cayetano; Instituto José Manuel Estrada; Colegio Pestalozzi; Cangallo Schule; Colegio Adoratrices y el Instituto Juan Santos Gaynor.

### Convenios

#### La Subsecretaría de Justicia de la Ciudad y la Universidad del Salvador inauguraron una nueva sede del Patrocinio Penal Gratuito

En virtud del Convenio suscripto entre las partes, los alumnos de la materia "Clínica Jurídica" participarán brindando asesoramiento y patrocinio jurídico en procesos penales a personas que sufrieron un delito o fueron seleccionadas como testigos. De esta manera, los alumnos logran dar los primeros pasos en la práctica profesional y enriquecen su experiencia.



En el marco del Acuerdo llevado a cabo entre la entidad educativa y el Ministerio de Justicia y Seguridad, durante el año 2022, se evacuaron diversas consultas de víctimas y testigos de delitos. Este año se ha profundizado la actividad y se recibirá presencialmente a quienes soliciten el patrocinio penal de la Subsecretaría de Justicia.

"La Ley de Víctimas incluye como uno de los derechos, contar con una representación jurídica y un patrocinio letrado, de esta forma, las personas que necesitan ser patrocinadas, se ponen en contacto con nosotros y llevamos a cabo una entrevista para poder analizar el caso, asesorarlos y eventualmente patrocinarlos en la causa penal", explicó Josefina Nazabal, Coordinadora del Patrocinio Jurídico Penal Gratuito de la Subsecretaría de Justicia. Para acceder a este servicio se debe dirigir al correo electrónico del Patrocinio Jurídico Penal Gratuito, de la Subsecretaría de Justicia de la Ciudad: [patrocinio.victimas@buenosaires.gob.ar](mailto:patrocinio.victimas@buenosaires.gob.ar)

## Visita de los referentes del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

El pasado 18 de mayo, la Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas Mag. Livia Uriol, recibió la visita de los referentes del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Dres. Mónica Beatriz Lovera, Silvia Larregina, Franco Malatesta y Máximo Garramuño. Participaron del encuentro la Directora de la carrera Franco-Argentina, Mag. Martina Rojo y la Prosecretaria Académica, Prof. M. Eleonora Cano. El encuentro tuvo como objetivo continuar estrechando lazos con dicha institución a través de la concertación de convenios específicos referidos a prácticas profesionales.



## Nombramientos

### Se nombró como nuevo Director de la Carrera de Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales al Dr. Juan Manuel Casanovas



El Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Sociales de la USAL es un espacio para la formación y el perfeccionamiento académico de excelencia, que promueve y busca alcanzar contribuciones teóricas y teórico-prácticas originales en el ámbito del Derecho Penal y, a la vez, pretende generar impacto significativo tanto en la doctrina nacional e internacional como en la jurisprudencia. Este programa de posgrado busca contribuir a la consolidación del estudio y de la investigación de avanzada sobre los aspectos y problemas más complejos e inquietantes del Derecho Penal y, a la vez, se propone formar académicos profesionales destacados y competitivos. La aspiración compartida de lograr calidad académica y profesional excelsa es el objetivo central del Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Sociales de la USAL.

El doctor Casanovas es autor y colaborador de numerosas publicaciones científicas de la materia. Además, es Miembro titular del Centro de Estudios Procesales de la Universidad del Salvador y Miembro de Número de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Dr. Guillermo Cabanellas. Ha sido expositor en numerosas jornadas especializadas y jurado en distintos tribunales evaluadores de doctorados y maestrías.

Su director, Juan Manuel Casanovas, es Doctor en Derecho y Profesor Titular de Derecho Procesal III (Derecho Procesal Penal) en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Actualmente es Secretario de la Procuración General de la Nación a cargo de la Secretaría Técnica y Disciplinaria y Secretario del Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Cuenta con una vasta trayectoria en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, especialmente en la Procuración General de la Nación como así también en la Fiscalía Federal en lo Criminal y Correccional de San Isidro. Asimismo, fue Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación. Se desempeñó también como Director Provincial del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Secretario de la Subcomisión del Fuero Penal de la Comisión de Estudio y Análisis del Mapa Judicial de la Provincia de Buenos Aires, y Secretario de la Comisión Interministerial encargada de la redacción de un Anteproyecto de Código Contravencional Provincial. Fue integrante del área de Procuración Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se desempeñó como Secretario de la Unidad Especial Fiscal Móvil para la Investigación de Hechos de Violencia en Espectáculos Deportivos. Fue Secretario de los Fiscales de la Procuración General de la Nación. Dentro del Poder Judicial, fue Prosecretario Administrativo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 12 y Oficial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. El doctor Casanovas es autor y colaborador de numerosas publicaciones científicas de la materia. Además, es Miembro titular del Centro de Estudios Procesales de la Universidad del Salvador y Miembro de Número de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Dr. Guillermo Cabanellas. Ha sido expositor en numerosas jornadas especializadas y jurado en distintos tribunales evaluadores de doctorados y maestrías.

## Novedades

### Flexibilidad y Accesibilidad: la nueva propuesta académica de Notariado, ahora en modalidad a distancia



El 7 de abril de 1960 se creó en la órbita de la Facultad de Ciencias Jurídicas, la Escuela de Notariado, dictándose la carrera que lleva su mismo nombre hasta el año 1985 que se transformó, debido a los cambios normativos, en el Postítulo de Notariado.

Hoy, 38 años después, anunciamos una importante actualización en dicha oferta académica: la carrera de Notariado se dictará a distancia a partir del año 2024, pasándose a denominar Notariado - Ciclo de Complementación Curricular; una propuesta aprobada por el Ministerio de Educación de la Nación que busca adaptarse a los nuevos requerimientos de la sociedad.

Con esta nueva modalidad, los estudiantes tendrán la flexibilidad necesaria para alcanzar la excelencia profesional dentro de un marco ético, sin barreras geográficas que limiten su acceso a la oferta académica. En tan solo un año, los graduados obtendrán el título académico de Escribano, adquiriendo conocimientos especializados en documentos notariales para ser aplicados tanto en la función notarial como en el ejercicio profesional independiente, judicial, registral, entre otros.

La actualización en la carrera de Notariado también contempla nuevos contenidos académicos, como "Sociedades y Tributario", y Seminarios de Actualización sobre temas relevantes en el ejercicio profesional, como las nuevas tecnologías aplicadas al ámbito notarial. La práctica también tendrá un papel preponderante en la formación, que permitirán la aplicación efectiva de los conocimientos teóricos en la resolución de casos jurídico-notariales, societarios y registrales.

Nuestra modalidad a distancia no está pensada como un camino solitario: se trata de un espacio de diálogo que permitirá a los estudiantes aprender a pensar, escuchar, determinar problemas y encontrar soluciones, argumentando con fundamentos. Esta herramienta virtual será, en definitiva, un camino de vivencias compartidas que impactarán en el desarrollo personal de cada estudiante.

En resumen, la actualización de la carrera de Notariado en la Universidad del Salvador es una propuesta pedagógica que permitirá a los estudiantes profundizar sus conocimientos académicos de manera ágil, preparándolos para enfrentar los desafíos del ejercicio profesional de manera eficiente bajo los principios y valores que promueve la Universidad.

Para obtener más información sobre esta propuesta académica que se brindará a partir de abril de 2024, pueden contactarse a [juridicas@usal.edu.ar](mailto:juridicas@usal.edu.ar)

## Observatorio de Inclusión Educativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas

El "Observatorio de Inclusión Educativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas" está presidido por la Sra. Decana y lo integran profesionales expertos en el tema, la graduada Abog. Celeste Dimeglio, la graduada Esc. María Leonor Buongiorno y los profesores Ángel Piazza y Enrique Suárez.

Su objetivo es promover acciones institucionales para la consolidación de la política de inclusión educativa de las personas con discapacidad y considerar toda particularidad de los estudiantes que requieran una adecuación, a los fines de que puedan transcurrir su formación sin que sus dificultades se conviertan en un obstáculo en el proceso educativo.

## Homenajes y Distinciones

### La Dra. Celeste Dimeglio graduada de jurídicas USAL integra el Comité de la OEA para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La Abogada de la USAL Celeste Clara Dimeglio ha sido designada "Representante de la Sociedad Civil" ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS) de la OEA. El CEDDIS es el foro para examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y para intercambiar experiencias entre los Estados Parte en el tema. Asimismo, el CEDDIS debe promover y facilitar la cooperación entre los Estados Parte y las organizaciones de la sociedad civil, particularmente aquellas constituidas por personas con discapacidad o sus familiares, así como con los organismos internacionales y agencias de cooperación. La Dra. Dimeglio es integrante del "Observatorio de Inclusión Educativa" de nuestra Facultad.

#### Consejo de redacción:

Directora: Livia Mercedes Uriol

Secretaría de Redacción: Mariánela Nizzo Miguens

Miembros: María Eleonora Cano - Juan Carlos Frontera -

Martina Lourdes Rojo -

Guillermo Esteban Jensen

#### Sedes

Centro: Callao 660, Ciudad de Buenos Aires.  
Tel. (+54 11) 6074-0300.

Delegación Pilar: Champagnat 1599, Pilar,  
Provincia de Buenos Aires.  
Tel/Fax: (02322) 431-260 / 1 / 2

#### Para contactarnos:



[juri.usal.edu.ar](http://juri.usal.edu.ar)



@juridicasusal



[juridicas@usal.edu.ar](mailto:juridicas@usal.edu.ar)

