

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Fascículo quincenal

Agosto 2020 | 15

ISSN en trámite

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

ABELEDOPERROT

ISSN: en trámite
RNPI: 5074819

Todos los derechos reservados
© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: (011) 4378-4700 / 0810-222-5253

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figuroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de agosto de 2020, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Fascículo quincenal

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Agosto 2020 | 15

 INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL

ABELEDOPERROT

DIRECTOR

Julio Armando Grisolia

Consejo Editorial

Carlos M. Aldao Zapiola - Raúl E. Altamira Gigena -
Eduardo F. Baeza - Jorge G. Bermúdez - Julián A. de
Diego - Carlos A. Etala - Carlos J. M. Facal - Estela
M. Ferreirós (†) - Carlos A. Livellara - Pedro F. Núñez
- Fernando H. Payá - Rodolfo A. Peón (†) - Héctor P.
Recalde - Santiago Rubinstein - Miguel Á. Sardegna (†)

DERECHO LABORAL

Colaboradores

Graciela O. Bozzo - Alberto Chartzman Birenbaum -
Liliana Garmendia - Ricardo Hierrezuelo -
María Elena López - José D. Mendelewicz -
Eleonora Peliza - Alejandro Perugini - Claudia Priore -
Paula Sardegna - Cecilia Suárez Gallo -
Wojciech Swida - Emilio Romualdi

SECCIONES ESPECIALES

Investigaciones

Julio A. Grisolia

Riesgos del Trabajo

Ernesto Ahuad

Procedimiento Laboral

Liliana N. Picón

Práctica Laboral

Emilio E. Romualdi

SEGURIDAD SOCIAL

Directora

María Teresa Martín Yáñez

SECCIONES ESPECIALES

Jurisprudencia Anotada

Carolina E. Ibarra

Práctica Previsional

Camilo Álvarez Ruiz - Rosanna E. Bermúdez - Esteban
D. Crocilla

Asignaciones Familiares

Gerardo Martín Corti

Actualidades

Corte Sup.: María Teresa Martín Yáñez

Sup. Corte de la Pcia. de Bs. As.: Rafael E. Toledo Ríos

Primera Instancia: Gabriel de Vedia - María Lorena
Pigliacampo

Internacional: Estela R. Martí de Minutella

Jurisprudencia Provincial: Rosanna E. Bermúdez

Bibliografías y Comentarios

Estela R. Martí de Minutella

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

El mundo posindustrial, la emergencia y la flexibilización laboral <i>Julio A. Grisolia</i>	3
Las sombras de la tecnología: el <i>burnout</i> digital <i>Viviana L. Díaz</i>	14

PRÁCTICA LABORAL

El trámite ante las comisiones médicas en caso de contraer COVID-19 <i>Emilio E. Romualdi</i>	17
--	----

JURISPRUDENCIA DESTACADA

RENUNCIA DEL TRABAJADOR Falta de prueba sobre la voluntad rescisoria del trabajador. Continuidad en la prestación de servicios	23
NOTIFICACIONES EN EL DERECHO LABORAL Desestimación del despido indirecto. Actitud renuente del trabajador en recibir una carta documento	25
INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO LABORAL Rechazo del pedido de citación. Inexistencia de controversia en común	26
DESPIDO INDIRECTO Categoría laboral incorrectamente registrada. Pagos fuera de registro. Horas extras adeudadas. Procedencia. Acreditación de las horas extraordinarias. Medios de prueba. Testigos con juicios pendientes con una de las partes. Validez	27
CONTRATO DE TRABAJO Relación laboral clandestina. Innecesariedad de aguardar el plazo de 30 días del art. 11 de la ley 24.013 cuando el empleador guarda silencio ante el requerimiento del trabajador	30
PRUEBA ANTICIPADA Pedido de secuestro del libro de quejas. Falta de individualización de las circunstancias de excepción. Requisitos. Apreciación restrictiva. Temor justificado de quien la espera. Rechazo	31

OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES Y LAS ART	
Pandemia COVID-19. Trabajadores de la salud. Hospital privado. Enfermedad no incluida en el baremo de enfermedades de la LRT.....	33

CERTIFICADO DE TRABAJO	
Momento para requerir la entrega. Incumplimiento. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley. Cuestión federal. Admisibilidad. Disidencia parcial.....	37

CONTRATO DE TRABAJO	
Muerte del trabajador. Indemnización por fallecimiento. Legitimación activa. Herederos. Dispensa de prescripción de la acción. Convenio colectivo aplicable. Trabajadora en negro. Responsabilidad solidaria del Secretario General del Gremio	42

EMPLEO PÚBLICO Y VULNERABILIDAD DEL AGENTE	
Trabajador drogadependiente. Acumulación de inasistencias injustificadas. Garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Motivación del acto.....	52

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES	
Embargo preventivo sobre las cuentas de una jubilada. Alegación de inembargabilidad de las prestaciones previsionales. Compra de divisas extranjeras. Falta de acreditación de que se trate de cuentas donde ANSeS deposita las sumas. Rechazo del pedido de levantamiento.....	65

El problema funcional del embargo frente a la compra de moneda extranjera con ahorros previsionales	
<i>Carolina E. Ibarra</i>	66

ASIGNACIONES FAMILIARES

Actualidad normativa: incremento de montos y rangos del régimen de las asignaciones familiares	
<i>Gerardo M. Corti</i>	69

ACTUALIDADES

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 8/2020	
<i>Rafael E. Toledo Ríos</i>	81

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 8/2020. El criterio de la Cámara Federal de Mendoza en materia de pensiones con habilitación de la feria extraordinaria	
<i>Rosanna E. Bermúdez</i>	92

Actualidad Internacional en Seguridad Social 8/2020	
<i>Estela R. Martí de Minutella</i>	99

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

PRÁCTICA LABORAL

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Thomson Reuters

El mundo posindustrial, la emergencia y la flexibilización laboral

Julio A. Grisolia

Sumario: I. La emergencia económica como consecuencia del COVID-19.— II. La flexibilización laboral.— III. Algunas reflexiones finales.— IV. Bibliografía.

I. La emergencia económica como consecuencia del COVID-19

La emergencia económica generada como consecuencia de la COVID 19 motivó entre marzo y mayo de 2020 el dictado de diferentes normas, varias de las cuales tienen carácter laboral. Entre ellas cabe destacar el DNU 329/2020 (BO del 31/03/2020), el DNU 332/2020 (BO del 01/04/2020) y la res. MTEySS 279/2020 (BO del 01/04/2020), el DNU 367/2020 (BO del 14/04/2020), la Decisión Administrativa 591/2020 (BO del 22/04/2020), la res. 397/2020 MTEySS (BO del 30/04/2020) y el DNU 487/2020 (BO del 19/05/2020).

El Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020 (BO del 31/03/2020) prohíbe los despidos y suspensiones “sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor” por 60 días. Rige desde su publicación en el Boletín Oficial, es decir, desde el 31 de marzo.

El art. 4º refuerza la prohibición al establecer que “los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el art. 2º y primer párrafo del art. 3º del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales”.

Sin embargo, existe una excepción expresamente contemplada en el art. 3º del decreto, segundo párrafo, y es lo dispuesto en el art. 223 *bis* de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia 332/2020 (BO del 01/04/2020) se creó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para empleadores y trabajadores afectados por la emergencia sanitaria, por el cual se subsidia sueldos y se rebajan aportes patronales.

El decreto dispone medidas para ayudar a las empresas a paliar la crisis derivada de la emergencia por el coronavirus, entre ellas “la postergación o reducción de hasta el 95 % del pago de las contribuciones patronales al Sistema Integrado Previsional Argentino” y una “Asignación Compensatoria al Salario, para todos los trabajadores en empresas de hasta 100 empleados”.

Si bien las empresas no pueden usar la pandemia para esgrimir causas de “fuerza mayor” y suspender o despedir trabajadores, cuentan —por un lado— con una ayuda para abonar los salarios, y —por otro— tienen una postergación y/o rebaja de las cargas patronales durante el mes de abril de 2020.

La Decisión Administrativa 591/2020 (BO del 22/04/2020) amplía el Programa de Asisten-

cia al Trabajo y la Producción (ATP). Establece que en mayo de 2020 comienza a pagar hasta el 50% de los salarios de abril de los empleados de las empresas del sector privado, y especifica los requisitos que deben cumplir para acceder a dicho salario complementario. Se adoptan las recomendaciones del Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP).

El beneficio del salario complementario está dirigido a las empresas que tengan una facturación del 12 de marzo al 12 de abril igual o inferior, en términos nominales, a la de igual período de 2019; es decir que es la misma cantidad de dinero facturado a pesar del 50 % de inflación interanual. Asimismo, la plantilla de empleados no debe superar los 800 trabajadores en relación de dependencia al 29/02/2020.

La res. MTESS 279/2020 (BO del 01/04/2020) deroga la res. MTEySS 219/2020, que reglamentaba el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020. La res. 219/2020 (derogada) disponía que los salarios de los trabajadores que quedaban en el aislamiento social, preventivo y obligatorio por la pandemia de coronavirus y no podían realizar sus trabajos de manera remota, pasaba a ser no remunerativos.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 367/2020 (BO del 14/04/2020) da marco legal a los trabajadores de actividades esenciales que contraigan coronavirus diagnosticado, y establece que se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional —no listada— en los términos del apart. 2º, inc. b), del art. 6º de la LRT; los trabajadores de la salud tienen una presunción más favorable.

Se aplica a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzcan desde el 19 de marzo, que es la fecha de entrada en vigor del dec. 297/2020, y durante el período de “cuarentena”.

La res. 397/2020 MTEySS (BO del 30/04/2020) regula puntualmente el procedimiento de actuación abreviada en los trámites iniciados o que se inicien en el marco de suspensiones del art. 223 *bis* de la LCT con fundamento en el DNU 329/2020 (BO del 31/03/2020). El monto de la prestación no remunerativa: 75 % del sala-

rio neto —o porcentaje mayor— y los aportes y contribuciones al Sistema de Obras Sociales y la cuota sindical se calculan sobre ese monto.

El DNU 487/2020 (BO del 19/05/2020) prorroga la prohibición de despidos sin justa causa y suspensiones por causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, por el plazo de sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el DNU 329/2020 que originalmente lo dispuso. Es decir, hasta el 29/02/2020.

Los despidos y las suspensiones realizadas en contravención a la prohibición establecida en el DNU no producen efecto alguno, manteniéndose los vínculos y sus condiciones.

Asimismo, cabe recordar que, en virtud de la emergencia ocupacional, a fines de 2019 se dictó el DNU 34/2019 (BO del 13/12/2019), que dispuso la doble indemnización, por un plazo de 180 días, en caso de despido sin causa. Incluye despido con invocación de causa inverosímil, carente de sustento o manifiestamente falsa y el despido indirecto. Abarca a los trabajadores que iniciaron su relación laboral hasta el día 13/12/2019.

No es el tema al que me quiero referir.

Pero, en estos tiempos de pandemia y crisis económica mundial, ya iniciado el segundo trimestre de 2020, mirando hacia el futuro —“la pospandémica”—, es importante recordar situaciones ya vividas hace tres décadas, medidas tomadas y resultados obtenidos, a fin de no repetir errores que puedan terminar agravando la problemática.

En este primer trabajo me ocuparé de la flexibilización laboral.

II. La flexibilización laboral

II.1. Los alcances de la flexibilización

A partir de la década del 70 se va conformando un nuevo orden económico y político que puede ser denominado “posindustrial”.

Esa etapa se caracteriza por los siguientes factores: la informatización, la robotización, la electrónica aplicada, la automatización de los

procesos de producción y la búsqueda de la eficiencia y el bajo costo. Se materializa en los procesos de globalización, flexibilización laboral y precarización del empleo.

La flexibilización fue un proceso que se comenzó a generar hace poco más de treinta años. Desde el punto de vista internacional, a partir de 1945 —año en que finaliza la Segunda Guerra Mundial— el tema económico adquiere esencial trascendencia.

Siguiendo a Sala Franco, el significado de la flexibilidad laboral podría resumirse con las palabras “desregulación normativa”, entendida como la liberación de vínculos a las empresas y la devolución al empresario de aquellas facultades de libre disposición sobre la mano de obra que el devenir histórico le ha ido restando.

Establece como parámetros para determinar el grado de flexibilidad de un ordenamiento laboral determinado, la existencia o no de normativa estatal que regule el instituto analizado y, en caso de existir esta, la naturaleza y sus alcances.

Se puede definir la idea de flexibilidad tanto desde la óptica de la flexibilidad en la organización productiva, como en la denominada “flexibilidad de entrada”.

Mientras que la primera se relaciona estrechamente con la descentralización productiva, la contratación y subcontratación de obras y servicios, y la organización del trabajo dentro de la empresa, la segunda incluye la posibilidad legal de contratar temporalmente y a tiempo parcial sin demasiadas limitaciones.

A estas dos cabría agregar la flexibilidad de salida, relacionada con las rebajas a los costos originados por la extinción del contrato.

Los países industrializados se caracterizaron por tener un importante crecimiento económico y bajos niveles de desempleo. Tanto es así que algunos historiadores, al período posterior a la Segunda Guerra Mundial —que duró casi treinta años— lo llaman “los años dorados”.

En ese contexto, plantear modificaciones a los regímenes laborales resultaba impensado y tampoco tenía importancia; de ahí que en

este período no aparece la preocupación sobre el tema laboral ni se llegan a plantear posibles cambios en las legislaciones.

Esta situación se modifica a partir de 1970. A nivel mundial se comienzan a notar los primeros síntomas inflacionarios y los niveles de desempleo de los países industrializados —que eran relativamente bajos— comienzan a subir.

Esto se acentúa en el año 1973, en el cual se produce la llamada “crisis del petróleo”; a partir de ese momento se comienza a estudiar seriamente en los países industrializados el tema del desempleo, porque empieza a ser un problema.

En la Argentina, recién a mediados de la década del 80 el fenómeno del desempleo comienza a transformarse en una preocupación.

El debate sobre la flexibilización laboral aparece como consecuencia directa de los altos índices inflacionarios y el creciente desempleo que se verifica esencialmente desde la década del 80.

Se investiga —entre otros aspectos— si los regímenes indemnizatorios por despido arbitrario pueden tener incidencia sobre el índice de desempleo.

Los Estados y los grupos económicos se reúnen en organizaciones transnacionales (Unión Europea, Mercosur, etc.), se neutralizan las barreras aduaneras y se trata de optimizar los procesos de intercambio para aumentar las ventajas competitivas.

En esta nueva división internacional del trabajo y de la producción y el consumo, algunos países se han convertido en líderes en materia de provisión internacional de mano de obra sumamente barata.

Se trata de una época de comunicaciones globales en la cual se amplían cada vez más los mercados de trabajo, de producción y de consumo, mediante la acción de nuevas herramientas de comercialización (por ej., el *marketing*).

La globalización de la economía, la competencia y la cultura de la producción y el consumo imponen a las empresas tratar de reducir el llamado “costo laboral”.

Una de las características primordiales de la etapa posindustrial consiste en la reformulación de los mecanismos legales necesarios para obtener una mayor producción y mejores utilidades por medio de la reducción de los costos laborales, lo cual se conoce como flexibilización laboral.

Esta postura es criticada desde distintos sectores sociales porque tiende a eliminar los derechos de los trabajadores y a restringir el poder de los sindicatos.

En el plano internacional predominan las condiciones de trabajo elásticas, y el sistema presenta las siguientes características:

- el trabajador tiende a ser multiprofesional, es decir que está capacitado para trabajar en distintas tareas;
- aparece el concepto de polivalencia funcional, en el cual las tareas que desarrolla el trabajador se adaptan a las necesidades de la empresa (cambio de una máquina a otra o a categorías de distinto nivel);
- la jornada de trabajo es variable de acuerdo con la intensidad del trabajo (hora *flex*, jornada intensiva);
- los descansos y vacaciones se adaptan a las características del trabajo y pueden fraccionarse;
- el régimen indemnizatorio es flexible;
- se redefine del concepto mismo de relación de dependencia.

Como contrapartida aparece el llamado trabajo precario, que es aquel que no reúne las condiciones legales fijadas, tanto porque la prestación es temporaria o inestable, por tratarse de un trabajo no registrado (trabajo en negro), o cuando los ingresos son sensiblemente inferiores a los niveles mínimos de subsistencia (subempleo).

En esa etapa “posindustrial”, la informatización y automatización de los procesos de producción en el marco de la globalización de la economía dentro de una nueva concepción de producción y consumo de competencia internacional producen un descenso notorio en la

necesidad de mano de obra, lo cual lleva a las empresas a invertir en tecnología de avanzada que requiere para su funcionamiento pocos trabajadores y un alto nivel de capacitación.

Como lógico corolario, esto produjo la necesidad de propender a lograr una capacitación adecuada de los trabajadores para adaptar sus aptitudes al cambio tecnológico existente.

Evidentemente, todo intento de flexibilización conlleva la reducción de los derechos de los trabajadores y de las obligaciones de los empleadores, y busca reducir el costo laboral, aunque no está comprobado que necesariamente genere empleo.

Resultan evidentes las modificaciones que se observan en el mundo del trabajo: las nuevas formas de organización de la producción se diferencian y oponen a los esquemas organizativos clásicos, a los modelos fordistas de producción y a la idea de estabilidad en el empleo, priorizando los contratos de trabajo de corta duración.

Lo que no resultaba tan claro es que esos cambios fueran positivos para la persona humana que trabaja que, en esencia, es el bien jurídico tutelado.

Aquí se plantea el debate sobre cuál es el medio adecuado para lograr el progreso social y si con la globalización puede producirse; se contraponen dos tipos de modelos laborales: los proteccionistas, a la europea, o los flexibles a la anglosajona, y entre ellos, diferentes matices y propuestas.

La postura flexibilizadora entiende —como quedó dicho— que únicamente se puede conseguir con un régimen laboral adecuado a las necesidades productivas, tan flexible como los mercados de productos y financieros lo condicionen.

La economía argentina tiene un importante problema de competitividad: dificultad para aumentar las exportaciones (inferiores al 10 % del PBI) y sustitución de una parte de la oferta interna por bienes importados.

Una de las formas más adecuadas de medir la productividad es el valor agregado por trabaja-

dor ocupado; en la Argentina era en los años noventa de alrededor de \$16.000 anuales.

El crecimiento de la productividad laboral desde 1993 fue de apenas 1,1% al año, y desde 1997, cuando comenzó la “crisis asiática”, el producto medio por trabajador en la economía disminuyó 5,6%, alcanzando el nivel de la “crisis del tequila”, esto con la sola excepción de las empresas más grandes, que son las más dinámicas pero que emplean aproximadamente el 4% de la población activa y no son más de 500.

El cuadro de situación indicaba dos realidades: por un lado, en la mayoría de las empresas la tecnología de proceso y la organización del trabajo era similar a la de la década del 70; por otro lado, el intento de transformarse, la incorporación de nueva tecnología y formas de producción modernas para poder competir produjo la degradación de las condiciones de trabajo.

La flexibilización laboral considera que la rigidez laboral es la que impide la creación del empleo y que reduciendo los derechos de los trabajadores en buena parte esto se solucionaría.

Los especialistas en derecho del trabajo reaccionaron de diferente manera ante ese nuevo sistema, que no solo se aplica de hecho, sino que también tuvo consagración legislativa en diversas normas.

Respecto de la flexibilización laboral, pueden delimitarse, en líneas generales, tres posiciones clásicas, dos de ellas extremas:

Sectores *iuslaboralistas* extremos —pro-obreros—, que se oponen a cualquier tipo de modificación: entienden que existe un derecho adquirido, que el derecho del trabajo es protectorio y que los derechos de los trabajadores han sido conseguidos a través de largas luchas, resultando irrenunciable en su totalidad e indisponibles: no admiten ninguna posibilidad de negociar modificaciones en perjuicio del trabajador, ni siquiera a cambio de otros beneficios.

Sectores empresariales extremos —“neoliberales”—, que pretenden “derogar” prácticamente el derecho del trabajo: sostienen la conveniencia de aplicar el principio de auto-

mía de la voluntad, en el cual se fijaban libremente las condiciones de trabajo. Lo que afirma esta postura no es novedoso, sino que ya ocurrió en el siglo XIX, en el cual, como consecuencia de la Revolución Industrial y de la aplicación del liberalismo, se produjeron situaciones sociales de una inequidad manifiesta.

Tanto es así que la doctrina social de la Iglesia —por medio de la encíclica *Rerum Novarum* del papa León XIII (1891)— formula una dura denuncia contra el principio de la autonomía de la voluntad, las condiciones de trabajo resultantes de la Revolución Industrial y la aplicación de un liberalismo irrestricto en el campo económico.

En realidad, en el plano de las relaciones laborales y en virtud del diferente poder de negociación, la autonomía de la voluntad de las partes es la autonomía de la voluntad del empleador.

En ese momento social surge el derecho del trabajo y el constitucionalismo social: el derecho del trabajo es incorporado a las Constituciones de la mayoría de los países.

En una posición intermedia coexisten distintas posturas, aunque no resultan tan rígidas ni flexibilizadoras como las anteriores.

II.2. La flexibilización en la legislación argentina

La llamada flexibilización laboral en Argentina se inicia formalmente con la sanción de la Ley Nacional de Empleo y, posteriormente, entre otras, con las leyes 24.465, 24.557 (Riesgos del Trabajo) y 24.467 (de PyMEs), aunque un recorte importante de derechos laborales se produce con la ley 21.297 (1976), que reforma la ley 20.744 —LCT de 1974—.

En diciembre de 1991 se dictó la ley 24.013, que introdujo las modalidades promovidas—contratos de tiempo determinado como medida de fomento de empleo, lanzamiento de una nueva actividad, práctica laboral para jóvenes y trabajo de formación (arts. 28 a 40 y 43 a 65)—, que intentaron ser un paliativo para reducir el desempleo, aunque en muchos casos fueron utilizadas en forma abusiva, desvirtuando la finalidad para la cual habían sido creadas.

En marzo de 1995 se dictan las leyes 24.465 y 24.467 (de PyMES). Esta última modifica la re-

gulación de las condiciones de trabajo de las pequeñas y medianas empresas, flexibilizando el régimen de preaviso (respecto de la fecha en que se empieza a contar y a su duración) y otorgando por medio de la disponibilidad colectiva la posibilidad del fraccionamiento del SAC y del momento del goce de las vacaciones. Por su parte, la ley 24.465 introdujo el período de prueba, el contrato de aprendizaje, el contrato a tiempo parcial y el contrato (promovido) especial de fomento del empleo.

En septiembre de 1995 se sanciona la ley 24.557 (BO del 03/10/1995) —Ley de Riesgos del Trabajo—, que comienza a regir el 01/07/1996, y que fuera severamente cuestionada en su constitucionalidad por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, y generara diversas normas y modificaciones hasta llegar a la ley 27.348.

Otro aspecto de la flexibilidad fue la firma de numerosos convenios colectivos de empresa, especialmente a partir de 1993, que utilizando la concesión del art. 198, LCT, modificado por el art. 25, ley 24.013, se caracterizaron por introducir —entre otras cosas— la polivalencia funcional, la jornada promedio variable y el fraccionamiento de las vacaciones.

Muchos de estos convenios fueron los llamados convenios de instalación, ya que se trataba de empresas multinacionales que se instalaban en la Argentina y requerían para ello un régimen laboral más flexible (tal el caso de las empresas automotrices).

Un aspecto positivo de la ley 25.013 fue la derogación de las contrataciones promovidas que habían introducido las leyes 24.013 y 24.465, con lo cual puso fin a la llamada “flexibilización de ingreso”.

La Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados (en 1998) sostuvo que la vigencia durante más de seis años de los contratos promovidos había contribuido a crear un marco de precariedad e incertidumbre en el empleo e impactó negativamente en el financiamiento de la seguridad social.

En la práctica, muchos empleadores de sectores cuantitativamente importantes —por ej., los de supermercados y *shoppings*, que son di-

námicos y ocupan mucha mano de obra— comenzaron a contratar trabajadores utilizando el período de prueba o mediante las modalidades promovidas, haciendo un uso abusivo de estas figuras, ya que cuando vencía alguna de ellas, independientemente del buen o mal desempeño del trabajador, extinguían los contratos y volvían a contratar la misma cantidad de personas en iguales modalidades, lo cual se fue repitiendo en forma constante.

En un informe del año 1998, el Ministerio de Trabajo detallaba que el 90 % de las personas contratadas entre 1993 y 1997 trabajaban bajo las modalidades promovidas o estaban en período de prueba; la tendencia era la desaparición del contrato por tiempo indeterminado.

En España, por ejemplo, que fue la fuente inspiradora de los contratos promovidos, se produjeron cambios en la legislación laboral que fueron consensuados entre empresarios y trabajadores: el 40 % de los trabajadores en relación de dependencia no eran trabajadores permanentes sino contratados bajo alguna de las modalidades.

Pero tampoco bajó el desempleo, ya que España es el país de Europa occidental que tiene el índice más alto de desempleo: en 1998 era de 22%, en mayo de 2000 de 14,3%, en 2015 llegó a superar el 20%, y a fines de 2019 fue mayor al 14%, con más de 3.000.000 de personas “paradas”.

En la Argentina, a mediados del año 2020 el desempleo supera el 10 %, con más de 2.000.000 de personas afectadas y el trabajo no registrado el 35%, con más de 4.000.000 millones de trabajadores mal llamados “en negro”. En agosto de 1998, con todas las modalidades promovidas vigentes, el desempleo era del 13,2% —1.700.000 personas—, mientras que la subocupación (personas que trabajaban menos de 35 horas semanales y querían trabajar más) ascendía al 13,7% (1.800.000 personas), ello tomando en cuenta que había 8.700.000 asalariados ocupados (sobre una población económicamente activa de 14.600.000) y 3.500.000 en negro (37%).

El descenso del desempleo entre 1991 y 1998 no se debió a los nuevos empleos generados por las modalidades promovidas sino a contratos precarios e inestables realizados por el Estado

(cortar el pasto, barrer las calles) con salarios bajos, sin aportes jubilatorios y prácticamente ninguna cobertura; con ellos se hacían obras públicas a nivel municipal y provincial con fondos provistos por el gobierno nacional que éste ha tomado de préstamos internacionales.

Por ejemplo, durante 1997 más de 400.000 personas estuvieron ocupadas durante algunos meses en los Planes Trabajar y Servicios Comunitarios, a los cuales, en 1998, se agregó el programa Proempleo y otros.

En esa época se afirmaba que era mejor un empleo precario que estar desocupado.

La derogación de las modalidades promovidas fue positiva porque se erigieron en un aspecto importante de la precarización laboral y no bajaron el índice de desempleo, que se mantuvo en niveles altos, y le otorgaron marco legal al fraude laboral.

Queda claro después de esta experiencia que vivió la Argentina en la década del 90, que para reducir el desempleo debe incrementarse la producción y no crear formas precarias de contratación con rebajas o eliminación de aportes y contribuciones, que además producen el desfinanciamiento del régimen de seguridad social.

Antes de que vencieran, las empresas tomaban otra persona y durante ese lapso no se aportaba al régimen jubilatorio, y el trabajador no podía acceder al crédito, es decir que mediante el uso abusivo se precarizó el trabajo, y el trabajador no tenía cobertura social.

La rotación permanente, el peregrinar de una empresa a otra, genera incertidumbre tanto en el trabajador como en su ámbito familiar. Además, a medida que aumenta la edad del trabajador la posibilidad de reemplazo disminuye considerablemente.

Por estas razones, la legislación laboral debe tender a la contratación por tiempo indeterminado, inclusive reduciendo algunos beneficios.

El mensaje del Poder Ejecutivo al enviar al Senado el proyecto de reforma —que luego se transformaría en la ley 25.013— hacía hincapié en que las modificaciones introducidas a la legislación tendían a promover el trabajo por

tiempo indeterminado; por lo tanto, su objetivo en realidad no era reducir el desempleo, sino generalizar el trabajo por tiempo indeterminado.

Este mismo objetivo es el que proclamó también el mensaje del Poder Ejecutivo al enviar a la Cámara de Diputados el proyecto de reforma que luego se transformaría en la ley 25.250 (BO del 02/06/2000), derogada posteriormente por la ley 25.877 (BO del 19/03/2004).

Pero, la ley 25.013 también generó un cambio negativo: la reducción en las indemnizaciones de los trabajadores con una antigüedad menor a los dos años (eliminación del mínimo de dos meses), con lo cual introdujo la “flexibilización de egreso”, afectando el derecho a la estabilidad y permanencia en el empleo.

En una etapa caracterizada por el alto índice de desempleo y subocupación, lo correcto hubiese sido reforzar la estabilidad y mantener el piso mínimo del art. 245, LCT, ya que, en lugar de favorecer la creación de puestos de trabajo, facilitó el despido de los que tenían trabajo.

Asimismo, se mantuvo la figura de la disponibilidad colectiva en la negociación, que se había constituido en un mecanismo para la degradación de los derechos tutelados por el derecho del trabajo.

La disponibilidad colectiva tiene sustento en el art. 198, LCT (reformado por el art. 25, ley 24.013), que habilita a las partes colectivas a convenir la distribución de los tiempos de trabajo y la adecuación de la jornada y los descansos a las necesidades de las tareas, con los límites de la extensión de las pausas (diaria, semanal y anual) fijadas en la LCT.

También la ley 24.467 (y el dec. 146/1999) remitía a los convenios colectivos suscriptos por una pyme, la posibilidad de modificar la forma de pago del SAC, los plazos, fechas de otorgamiento, formalidades de la notificación y requisitos para el goce de las vacaciones y la redefinición de los puestos de trabajo.

Los convenios colectivos de empresa suscriptos en la década del 90 —haciendo uso de esa disponibilidad— incluyeron cláusulas de fle-

xibilidad laboral —cambios en la jornada de trabajo con nuevos módulos de organización, fragmentación de las vacaciones en el año, simplificación de categorías, polifuncionalidad (realización de tareas al margen de la categoría)— y apuntaron a la adecuación del régimen laboral a la organización de la producción, adaptando la estructura y contenido del trabajo a la realidad de cada empresa.

Es decir que imponen una organización flexible del trabajo —polivalencia o multiplicidad funcional— en una jornada adecuada a los ritmos de producción y con remuneraciones variables que tiene en cuenta el esfuerzo personal del trabajador.

Obviamente que la ley 25.013 no solucionó otros problemas, como los emergentes de la aplicación de la Ley de Riesgos o los aspectos laborales de la Ley de Concursos, ni tampoco las consecuencias de la flexibilidad salarial y de la extensión de la jornada de trabajo más allá de los máximos que imperan en los países desarrollados.

A pesar de la eliminación de los contratos promovidos, por imperio de la reducción en las indemnizaciones de los trabajadores menos antiguos, el empleador podía contratar por un tiempo relativamente breve y extinguir el vínculo con el pago de indemnizaciones bajas.

II.3. Flexibilización y desempleo

Resulta trascendente abordar una problemática fundamental del derecho del trabajo, que se centra en determinar la incidencia del costo laboral en la generación de empleo, es decir, establecer si para generar empleo en la Argentina y reducir el desempleo se deben flexibilizar las relaciones laborales y bajar el llamado “costo laboral”, o si ese resultado, así como el crecimiento económico, puede obtenerse manteniendo la protección actual, y —en definitiva— establecer si el problema del desempleo depende del derecho laboral o se vincula estrechamente al sistema económico.

Un punto esencial es analizar y dimensionar la vinculación existente entre la regulación de las relaciones laborales y el desempleo y la productividad, lo cual se puede expresar en los si-

guientes objetivos: determinar si para generar empleo y reducir el desempleo existente se deben flexibilizar las relaciones laborales, analizar si se puede obtener mayor productividad y crecimiento económico manteniendo la protección actual de la legislación laboral, y establecer si la reducción del costo laboral produce mayor empleo, descenso en el subempleo y reducción del trabajo no registrado.

Sabido es que el derecho del trabajo en la Argentina —como en América Latina— es unilateralmente protectorio y diferente al de algunos países europeos y de los Estados Unidos.

Ante la situación social —desempleo, subempleo y trabajo no registrado— en diferentes momentos se ha optado por insistir en la desregulación de las relaciones laborales, reafirmar el sistema tradicional de protección, o bien en una postura intermedia, direccionar los esfuerzos a la autonomía y la negociación colectivas.

Se han formulado cuestionamientos a los sistemas clásicos de derecho del trabajo y de relaciones laborales, que pueden sintetizarse en cuatro tipos: económicos, culturales o sociales, sindicales y relativos a los factores productivos o tecnológicos, esto es, formas modernas de producir.

Aun admitiendo como dato de la realidad que las nuevas formas de producción hacen menos necesario el trabajo de una parte importante de la población, ya que la economía se desarrolla con más tecnología y menos mano de obra, se discute si se debe flexibilizar la legislación laboral y aceptar el impacto de la globalización como fenómeno mundial o, por el contrario, reforzar la protección del trabajador en épocas de crisis socioeconómica.

Observado desde otro punto de vista, el dilema consiste en determinar si se debe priorizar la dignidad del hombre que trabaja —la protección de su salud psicofísica y los demás derechos—, o el fin economicista, con el cual esos derechos deben ceder.

La postura neoliberal —flexibilizadora, desregularizadora— formula diversos cuestionamientos al sistema tradicional de relaciones laborales.

Cuestiona desde el punto de vista económico al derecho del trabajo clásico y apunta a abaratar el costo del trabajo para mejorar la competitividad de la empresa y con eso aumentar el empleo o disminuir la desocupación.

Se basa en la eliminación o reducción de la protección estatal para bajar el costo laboral y aumentar el lucro empresarial, con el argumento de que, al producir mayor capacidad de ahorro e inversión, generaría mayor empleo y esto sería beneficioso para los trabajadores.

La alternativa neoliberal se aplicó legislativamente en Chile y Perú y, parcialmente, en Panamá.

Otros países como defensa ante la flexibilización aumentaron legislativamente la protección: la Constitución brasileña de 1988; la Ley Orgánica de Trabajo de Venezuela de 1990; la Constitución colombiana de 1991; la Constitución paraguaya de 1992; el Código de Trabajo de la República Dominicana de 1992, y el Código de Trabajo paraguayo de 1993.

Por ejemplo, en las Constituciones de Brasil en 1988 y de Paraguay en 1993 se introdujeron distintos derechos laborales para evitar que legislativamente pudieran reducirse, ya que la Constitución es de más difícil reforma.

La crítica que formula la posición neoliberal se sustenta en dos ideas básicas: una dirigida al derecho individual y otra al colectivo, que —se advierte— son contradictorias entre sí.

La referida al derecho individual es eliminar o, por lo menos, reducir la intervención del Estado en las relaciones individuales de trabajo, es decir, pretende el abstencionismo del Estado y con ello flexibilizar el orden público laboral hasta dejarlo librado a las fuerzas del mercado.

La propuesta para el derecho colectivo es opuesta: apunta a la intervención estatal y a dictar normas direccionadas a restringir la acción sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga.

La pregunta que cabe formularse es si realmente es tan trascendente bajar el costo del trabajo para lograr competitividad. La búsqueda tiende a establecer si el derecho del trabajo o el

sistema económico (la forma de producir) o ambos —y en este caso en qué medida— tiene incidencia en el desempleo.

Para determinar la verdadera incidencia del derecho del trabajo en la generación de empleo es preciso establecer —entre otros aspectos— el costo total que representa en la producción. Si en el precio de un producto el costo del trabajo —por ejemplo— es de un 20%, reducir un 10% o un 20% de ese 20%, obviamente, es cuantitativamente insignificante y no hace a una empresa más competitiva.

Lo que no puede soslayarse es que de todos los costos de la empresa el laboral es el más manejable por el empleador, ya que las materias primas, maquinarias o los tributos le son impuestos.

Sentado lo anterior, debería apuntarse a ahorrar en el 80% restante. En la industria manufacturera de Latinoamérica la participación del salario en los costos de producción no supera el 12%. Como primera conclusión cabe referir que el nivel de protección del trabajador no es determinante en el costo total de producción ni en el precio de venta de un producto.

En Europa y los Estados Unidos la participación de la remuneración en la renta nacional es alta, superior al 50% (alrededor del 70% en los Estados Unidos y cercana al 90% en Suecia), y los países son más competitivos, mientras que en América Latina es baja, inferior al 40% (variando según el sector) y no son competitivos.

Desde un punto de vista economicista, que considera al trabajo una mercancía, se plantean dos soluciones diferentes que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1) se debe reducir el costo laboral: explotar mano de obra barata para competir (óptica neoliberal que considera al trabajo una mercancía barata); proteger equivale a encarecer, y, por ende, se debe abaratar;

2) se debe proteger, pero invirtiendo en la formación del trabajador y en su preparación: invertir en mano de obra, tomando en cuenta que la calificación del trabajo es una ventaja comparativa para explotar. Esta tesis es sosteni-

da por Robert Reich, ministro de Economía de los Estados Unidos (*El trabajo de las naciones*, 1993) y por el premio Nobel de Economía, Gary Becker, quien entiende que el trabajo es una mercancía fina.

También se podrían atacar los problemas de competitividad donde se producen e incorporar cláusulas sociales en los convenios bilaterales de comercio, o normativa supranacional emanada de bloques regionales como el Mercosur, la Comunidad Económica Europea (por ejemplo, Carta Social del Mercosur, directivas de la Comunidad Económica Europea, etc.).

La conclusión a la que se arriba es que el desempleo en la Argentina no se soluciona solo con cambios en el derecho del trabajo ni en las relaciones laborales, ya que el problema esencialmente está en el sistema económico que destruye más puestos de trabajo que los que produce, sumado a la sustitución de mano de obra por tecnología (posibilidad técnica de producir con menos mano de obra).

Distintas últimas publicaciones de la OIT demuestran que el organismo descrece de la relación entre desregulación y empleo, y sostiene que las reformas flexibilizadoras no contribuyeron a generar empleo sino a deteriorar la calidad del empleo restante.

Se debe propender a generar empleo decente, que es un concepto de carácter integrativo y de profundo contenido ético.

En el seno de la OIT se le han atribuido los siguientes caracteres: trabajo productivo y seguro con respecto a los derechos laborales, con ingresos adecuados, con protección social, con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación, seguridad, que forman parte de la calidad del empleo y exigen continuidad o estabilidad de la relación de trabajo.

De la memoria del director general sobre trabajo decente (1999), de su análisis en 2001 y de otros instrumentos de la OIT más recientes, se extrae que la estabilidad en el empleo también integra el concepto de trabajo decente, objetivo inmediato de la Organización.

III. Algunas reflexiones finales

No deba endilgarse al derecho laboral culpas que no tiene. La flexibilización de las relaciones laborales por sí sola no genera empleo ni reduce el desempleo existente; la reducción del costo laboral no produce descenso en el subempleo ni reducción del trabajo no registrado.

Se advierte que así como el derecho del trabajo surgió para evitar la explotación del trabajo humano ante una situación social grave a fines del siglo XIX y comienzos del XX, la desregulación de esa protección produjo una nueva cuestión social: la exclusión.

En este orden de ideas, si los problemas a los que se hizo referencia no se generan en el derecho del trabajo, las soluciones no se deben buscar en modificaciones *in peius* de la legislación laboral, sino apuntar a paliar la ineficiencia e incapacidad del sistema económico para crear o mantener empleo.

En determinadas circunstancias y de acuerdo con el cambio de la situación social, económica y política, se hace necesario introducir adecuaciones en las distintas ramas del ordenamiento jurídico de un país, que deben ser consensuadas.

El punto de partida debe ser el respeto a la dignidad de los trabajadores y al principio protectorio.

El derecho del trabajo se debe concebir en términos dinámicos, analizando los distintos institutos en el contexto general, es decir, teniendo en cuenta los cambios producidos a nivel social, económico y político.

Se debe buscar el punto medio aristotélico: el derecho del trabajo debe acompañar la evolución económica —no se lo puede soslayar— sin desvirtuar sus principios rectores, esencialmente resguardando su carácter protectorio: tutelar los derechos del más débil, que es el trabajador.

Cuanto más grave es la situación social (desempleo, subempleo, trabajo no registrado, pobreza), el trabajador tiene más necesidad de ese tutelaje, porque la debilidad está del lado del que se siente compelido por la necesidad de trabajar.

La solución no es bajar el costo laboral desprotegiendo al trabajador y degradando las condiciones y medio ambiente de trabajo, ya que, si el empleador no necesita a un trabajador, no lo contrata, aunque sea “barato”, ni lo deja de contratar si lo necesita y es más “caro”.

No es lo único importante que el trabajo pueda ser “caro”; lo determinante es que resulta menos necesario, y no es precisamente el derecho del trabajo sino el sistema económico (la forma de producir) el que hace necesarios menos trabajadores y genera un desempleo estructural.

En la Argentina el problema más importante es de productividad y no solamente de costos laborales, por lo cual aun bajando esos costos no aumentaría automáticamente la productividad.

Es claro que no hay que oponerse al progreso y que es esencial el crecimiento económico.

De lo que se trata es que esos objetivos se logren con desarrollo social, justamente para evitar el alto impacto social que esto provoca en los países con menores recursos económicos, en los cuales el trabajo es precario e inestable y las propias empresas tienen una vida limitada (especialmente las pequeñas y medianas).

De allí que sea imprescindible la inversión en nueva tecnología y generar políticas de capacitación del personal para las nuevas realidades de reinserción laboral.

Como lógica consecuencia de lo expuesto, se puede obtener mayor productividad y crecimiento económico manteniendo la esencia de la protección actual de la legislación laboral, pero modernizando la normativa.

Luego de la emergencia de la pandemia, y en plena crisis económica mundial, la legislación debe adaptarse a los tiempos actuales, receptando otras formas de contratación y nuevas

tecnologías: el *home office*, el teletrabajo y el trabajo conectado remoto protegido.

Hay que apoyar la tecnología y la innovación, sin perjuicio de prevenir los daños que el mal uso de la tecnología puede provocar a los trabajadores. Se debe capacitar en el Trabajo 4.0, en las nuevas competencias laborales y digitales.

Otro aspecto importante es apoyar a las pequeñas y medianas empresas —particularmente las microempresas de hasta cinco trabajadores—, ya que ellas son generadoras de empleo, simplificar el acceso al trabajo y capacitar para los nuevos puestos de trabajo, tomando siempre como eje central a la persona humana. También el trabajo debe ser posible para el empleador que está dispuesto a cumplir con la legislación laboral, previsional e impositiva.

En este 2020 tan complicado por la emergencia sanitaria y los cambios de paradigma, es imprescindible que los actores sociales y los operadores laborales tomen conciencia de la gravedad de la situación, asuman con compromiso las decisiones con espíritu solidario, internalizando lo que está sucediendo, resignando posturas individualistas, para que la sociedad encuentre un mejor destino.

IV. Bibliografía

Grisolia, Julio A., “Manual de Derecho Laboral”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019, 14ª ed.

— “Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, La Ley, Buenos Aires, 2017, 6 ts., 2ª ed.

— “Hacia un sistema de relaciones laborales con inclusión social”, RDLSS, 2007-A-189.

— “El derecho del trabajo en tiempos de crisis”, RDLSS, 2003-A-146.

— “Relaciones del Trabajo, Justicia y Equidad”, LA LEY del 12/12/2018; año XXXII, nro. 23; LA LEY, 2018-F.

Las sombras de la tecnología: el *burnout* digital

Viviana L. Díaz

Sumario: I. Cuando todo es esencialidad.— II. Haciendo historia... Del FOMO al JOMO.— III. ¿Cómo se manifiesta el *burnout* digital (BO.D)?— IV. Diferencias entre BO.D y estrés.— V. ¿Cómo provenir el BO.D?

I. Cuando todo es esencialidad

Sin lugar a duda, la tecnología ha facilitado nuestra vida, y hoy en plena cuarentena se ha decretado tácitamente su *esencialidad*. Vivimos, nos educamos, socializamos, trabajamos, nos enamoramos e innovamos por y a través de las tecnologías de la información y la comunicación, las TIC. La COVID-19 ha acelerado nuestra digitalización y de repente todos y cada uno somos usuarios con mayor o menor experiencia del protagonista de nuestra existencia, la *tele-mática*. Inmersos en esta nueva sociología que tiene en cuenta las relaciones entre lo tecnológico y lo social, navegamos a veces sin red por este nuevo modelo de sociedad que en algún punto se esclaviza y somete a un medio que, sin embargo, debiera ser solo su herramienta.

A mayor uso de la tecnología, mayor riesgo de adicción. Ciertamente, las TIC encienden en nuestro cerebro la promesa de placer, el sistema de recompensa cerebral, consistente en un conjunto de estructuras que mediante estímulos nos hace sentir bien. La tecnología es una droga sin sustancia, que provoca la estimulación de conexiones neuronales que liberan neurotransmisores responsables de sensaciones placenteras como la dopamina y la oxitocina. Por eso repetimos los comportamientos en una búsqueda patológica de recompensa y somos dependientes de la tecnología, sufrimos nomofobia, (*no mobile phone fobia*) terror a olvidar el dispositivo tecnológico o a estar desconectado y *toda nuestra vida gira en torno a las TIC*.

Mientras el número de usuarios de redes sociales sigue creciendo, seducidos por los atribu-

tos de inmediatez, proximidad, globalización, deslocalización, atractivo visual y auditivo, la conducta sobre la que se pierde el control con promesas de convertirse en refugio contra el aislamiento se instala. La adicción provoca un modo sistemático de alivio para el malestar emocional (aburrimiento, nerviosismo, rabia, soledad, ansiedad) porque se apodera de los centros del cerebro a la espera de la sensación de “sentirse bien”. En el plano laboral, este sometimiento ilimitado a las TIC tiene un diagnóstico certero: el *burnout* digital, BO.D

Por primera vez, el 25/05/2019, los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS), reunidos en Ginebra, incluyeron el *burnout* o *síndrome del trabajador quemado*, en su clasificación de enfermedades, asegurándose la vigencia a partir del 01/01/2022. Fue arduo el debate, para que finalmente fuera reconocido dentro del catálogo de enfermedades y lesiones, el nomenclador ICD-11.

Pero, ¿qué es el *burnout*? Es un trastorno de origen emocional, con implicaciones psicológicas y físicas, causado por altos niveles de estrés sufridos de forma prolongada en el ambiente laboral, por eso, recibe el código QD85. Se describe como “un síndrome resultante del estrés crónico en el trabajo que no ha sido gestionado con éxito”. Se escribe todo junto porque se trata de una sola palabra sin espacio ni guión y es una expresión inglesa que equivale a “quemado”, designando originalmente a los aparatos fuera de servicio por una fuerte descarga eléctrica. Luego los anglosajones la trasladaron a las personas “destruidas” por la presión que sufren en el ámbito laboral. Cuando el medio causante del

estrés es la tecnología, se trata del *burnout* digital, y se caracteriza por cuatro elementos: *sentimiento de agotamiento, cinismo o sentimientos negativos relacionados con el trabajo, menor rendimiento profesional y una dependencia psicológica a las TIC. Pero como veremos más adelante, hay diferencias claras con el estrés...*

II. Haciendo historia... Del FOMO al JOMO

Es importante recorrer su historia para llegar a la consecuencia de hoy: JOMO (*Joy of missing out* o “la alegría de desconectarse”). Desde la sobre estimulación metropolitana, la neurastenia, de principios del siglo XX, resultado de la Revolución Industrial, con turnos de 16 horas que eran la normalidad en las fábricas, hasta la digitalización del siglo XXI. Todo es posible en el menor tiempo, siempre disponibles enroscados en la espiral de la autooptimización y la reacción final de nuestro cuerpo: agotamiento, hartazgo, desorientación. El *burnout digital producto del FOMO* (*Fear of missing out* o “miedo a quedarse fuera del mundo tecnológico”) nos empuja a la servidumbre tecnológica, anulando nuestra singularidad provocada ciertamente por un falso anonimato global.

El *burnout* fue descrito por primera vez en 1969 por el psicólogo H. B. Bradley mientras realizaba un estudio sobre mejores prácticas en centros correccionales para delincuentes juveniles, y lo conceptualizó como un fenómeno psicosocial padecido por policías de libertad condicional, utilizando el término *staff burnout*.

Posteriormente, en el año de 1974, el psiquiatra germano estadounidense Herbert Freudenberger propone un concepto centrado en un estudio netamente organizacional. Propone que son sentimientos de agotamiento y frustración, además de cansancio, que se generan por una sobrecarga, e incluye en su explicación el término de adicción al trabajo, siendo también el primero en proponer este tipo de relación asociada a un desequilibrio productivo. Luego, en el año de 1980, Freudenberger amplía su teoría y conceptualización agregando que estos sentimientos se deben a cargas irracionales de trabajo que ellos mismos o quienes los rodean les imponen.

Ese mismo año Cernís lo conceptualiza como un proceso y propone tres momentos: uno aso-

ciado a un desequilibrio entre la carga laboral y las posibilidades del sujeto de responder de forma óptima a esta; un segundo momento que habla de la presencia de una respuesta emocional negativa fuerte, y un último momento que propone un cambio conductual y actitudinal en el que se sumerge el sujeto. Contemporánea a esta propuesta surge la de Edelmayer y Brodsky, quienes lo relacionan más a una pérdida progresiva de la energía, motivación e ideal asociada a las profesiones de ayuda a su cargo y proponen también fases progresivas, entusiasmo, estancamiento, frustración y apatía.

Por otro lado, en el año 1976 la psicóloga Christina Maslach lo presenta como un síndrome tridimensional: agotamiento emocional, despersonalización y realización personal, con ocurrencia entre sujetos que trabajan en contacto directo con clientes o pacientes. Es una afección que no tiene que ver con la vocación y las aptitudes de la persona, sino con el desempeño.

En el año 1980, en tanto, Freudenberger publica su libro titulado *Burnout: What it is and how to survive it*, texto que se ha transformado en un referente primordial para el abordaje primigenio del síndrome de desgaste profesional. Posterior a ellos, en el año 1981, las autoras Maslach y Jackson aportan el hasta ahora más aceptado concepto del síndrome, en el que proponen que este es tridimensional y que dentro de estas dimensiones se encuentran el agotamiento emocional, la despersonalización (en la que se generan actitudes de sarcasmo ante sus compañeros de trabajo) y la reducida realización personal. El psicoterapeuta Horacio Fernández Álvarez lo define como “una reacción clínica, generalmente negativa frente a una sobrecarga o sobre exigencia que tiene que ver con el desempeño de la tarea”.

III. ¿Cómo se manifiesta el *burnout* digital (BO.D)?

El síndrome sería la respuesta extrema al estrés, originado en el contexto laboral, y tendría repercusiones de índole individual, pero también afectaría a aspectos organizacionales y sociales, siempre motivado en el uso excesivo de las TIC. Desde los años ochenta, los investigadores no han dejado de interesarse por el *burnout*, pero no es hasta finales de los años noventa,

cuando existe cierto consenso sobre sus causas y consecuencias. Aun así, y contando con los avances desarrollados por la investigación en campos específicos, todavía existen diversas interpretaciones sobre el tipo de intervención más apropiado a la hora tratarlo: bien de tipo individual, acentuando la acción psicológica, o bien de tipo social u organizacional, incidiendo en las condiciones de trabajo (GIL-MONTE, 2009)

A estas metodologías (individuales y organizacionales) sumamos hoy la gestión Neurotic, que como vimos es un sistema de neuroplaneamiento que facilita a través de prácticas la gestión de las emociones y la prevención de los daños que la tecnología puede provocar en nuestro sistema nervioso.

IV. Diferencias entre B.O.D y estrés

Aunque atendiendo a sus síntomas sea un poco difícil diferenciar términos como *burnout*, estrés y depresión, existen algunos detalles que nos permiten diferenciarlos.

Ante todo, recordemos que el B.O.D se da cuando el medio por el que se desarrolla es la tecnología. Importante es destacar que el *burnout* puede ser considerado como un tipo de estrés prolongado, es decir que comparte características propias del estrés que es la respuesta no específica del cuerpo frente a cualquier demanda. Sin embargo, si bien al principio pueden parecer iguales, el período de latencia en la aparición del *burnout* es superior. Es decir, la incubación que transcurre entre la exposición al estímulo y el resultado a este es mayor.

Por otra parte, si bien el agotamiento mental o emocional está presente en la mayoría de las definiciones de estrés, las actitudes negativas, el distanciamiento personal y la baja realización personal no se encuentran en los síntomas clásicos de la definición de dicho concepto, que sin embargo son claves del *burnout*.

Otra de las diferencias importantes es que, si bien todos los trabajadores pueden sufrir estrés, en principio solo sufrirán *burnout* aquellos que estén inicialmente motivados e interesados y que les guste su trabajo, y solo sufrirán B.O.D aquellos que se vean “quemados” por el uso abusivo o mal uso de las TIC.

V. ¿Cómo provenir el B.O.D?

“Las personas solo cambiamos de verdad cuando nos damos cuenta de las consecuencias de no hacerlo”, una maravillosa cita de Mario Alonso Puig, extraordinario cirujano, humanista y científico. Su guía nos motiva y alienta el cambio positivo al bien común. Me apropio de sus palabras al asentir que “la falta de destreza en la gestión de las emociones es una de las principales causas por las que nos enfermamos”. Muchos de nuestros esquemas mentales afectan inconscientemente a nuestra percepción de la realidad. Aquel mapa mental (como decimos a través de la programación neurolingüística) que me fue útil en el pasado, hoy no me sirve, porque entre lo pasado y lo que vendrá en el futuro se encuentra nuestra libertad, que es la capacidad de apasionarnos y elegir. Joseph Campbell, el gran erudito del “camino del héroe” investigó los mitos tanto de Oriente como de Occidente y el proceso de transformación interior que se produce en el ser humano al enfrentarse a los miedos.

Ciertamente, el estrés es consustancial a nuestra vida, es un mecanismo de supervivencia, el método GNT, entonces no busca eliminarlo, sino gestionarlo adecuadamente. Para ello estudia el cerebro, porque la manera más efectiva de generar cambios en la conducta es sabiendo de dónde parten, y la clave sin duda es nuestro cerebro. Luego el camino es entender las consecuencias de no producir el cambio, para lo cual utilizo las prácticas o técnicas comprensivas del GNT: respiración, meditación, yoga, *mindfulness*, PNL y pensamiento lateral, aplicadas al ambiente laboral. Utilizar el método GNT para provenir el B.O.D implica buscar el origen de nuestro cerebro quemado, que seguramente no será la causa (mal uso o uso excesivo de las TIC), sino que va más allá, implicando nuestra incapacidad para decir “NO” sin sentirnos culpables, establecer y decidir en forma personal las prioridades, defender nuestros valores, y comunicarnos con honestidad, que implica, además, expresar nuestra emocionalidad.

El método GNT propone una forma diferente de comunicación presencial y virtual, que transmita información, pero también cercanía, entendimiento y conexión. A favor de la salud y la creatividad, por eso necesita de entrenamiento, para gestionar nuestras emociones, desarrollar agudeza sensorial y escucha activa.

El trámite ante las comisiones médicas en caso de contraer COVID-19

Emilio E. Romualdi

Sumario: I. Introducción.— II. El DNU 367/2020.— III. La res. 38/2020.— IV. Breves conclusiones.

I. Introducción

Dos son los textos legales para considerar a fin de establecer el carácter de laboral en casos de contraerse el SARS-CoV-2 (COVID-19). Ellos son el DNU 367/2020 y la res. SRT 38/2020.

Me parece importante destacar, como previo, que la OIT estableció que la enfermedad COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo podrían (potencial) considerarse como enfermedades profesionales.

El DNU 367/2020 no define el carácter de laboral de la enfermedad estableciendo una serie de presunciones en el marco de lo que podríamos denominar una “particular enfermedad profesional no listada” de conformidad con lo establecido por la res. 38/2020, que establece un procedimiento distinto del previsto en el art. 6.b.2 de la ley 24.557.

En este aspecto se centra la importancia de establecer los aspectos prácticos del procedimiento dado que estamos frente a una nueva contingencia distinta de las que se encuentran reguladas en las res. 179/2015 y 298/2017.

II. El DNU 367/2020

Como dije, el DNU en cuestión establece de manera algo confusa la presunción, en diversos

niveles de acuerdo con las características de la prestación de servicios, de que la enfermedad fue contraída en el marco de la prestación de servicios.

En este punto un aspecto se torna destacable. Esto es que podríamos estar en un caso donde la enfermedad profesional pudo adquirirse *in itinere*. Dado que el DNU no distingue la situación y el traslado del trabajador hacia o desde su domicilio para la prestación de servicios, es un ámbito probable de contagio de esta. Sin perjuicio de ello, de la reglamentación del procedimiento, esto parece excluirse, aunque, como se verá, la determinación de las condiciones de contagio reales es de muy difícil acreditación.

Luego, el art. 1º establece que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional —no listada— en los términos antes mencionados del art. 6.b.2 de la ley 24.557, respecto de los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal del cumplimiento del ASPO (DNU 297/2020) con el fin de realizar actividades declaradas esenciales salvo el supuesto del art. 4º y mientras se encuentre vigente el aislamiento. En ese contexto las *aseguradoras de riesgos del trabajo* (ART) no pueden rechazar la cobertura de las contingencias y deben adoptar los recaudos necesarios para que, al tomar conocimiento de la denuncia

del infortunio laboral acompañada del correspondiente diagnóstico confirmado emitido por entidad debidamente autorizada, la trabajadora o el trabajador damnificado reciba, en forma inmediata, las prestaciones médicas previstas en la ley 24.557.

Luego, el art. 3º establece que la Comisión Médica Central procederá a establecer, con arreglo a los requisitos formales de tramitación y a las reglas de procedimiento que fueron reglamentadas en la res. 38/2020 la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio. Seguidamente, el artículo tiene un párrafo que puede confundir, dado que establece que la CMC podrá invertir la carga de la prueba de la relación de causalidad a favor del trabajador cuando se constate la existencia de un número relevante de infectados por la enfermedad COVID-19 en actividades realizadas en el referido contexto, y en un establecimiento determinado en el que tuvieron cercanía o posible contacto, o cuando se demuestren otros hechos reveladores de la probabilidad cierta de que el contagio haya sido en ocasión del cumplimiento de las tareas desempeñadas en el marco referido en el art. 1º del DNU.

Entonces surge la primera pregunta: ¿cuál es el alcance del concepto presuntivamente del art. 1º del DNU si no modifica la carga probatoria? Normalmente el presumir releva al que pretende la constitución de un derecho subjetivo de probar poniendo en el obligado al pago la carga de acreditar que no le corresponde asumir dicha obligación. Si la ley establece que la CMC podrá, con base en el nivel de contagio, establecer una modificación de la carga probatoria en favor del actor, parece que el concepto “presuntivamente” solo alcanza a las prestaciones médicas y no a las prestaciones dinerarias derivadas de la incapacidad.

Por otro lado, si el trabajador contrae la enfermedad en los trayectos de ida o vuelta de su trabajo, nunca estaría alcanzado por esta presunción.

En este momento no tengo respuesta y los operadores jurídicos dentro de la CMC regula-

da por la res. RST 90/2019 y en particular los del sistema judicial darán una respuesta.

Un segundo interrogante me surge en relación con la acreditación de la relación de causalidad. En primer lugar, más allá de lo apuntado previamente, la necesaria existencia de relación fáctica-causal de trabajo-enfermedad es lo que determina la imputabilidad (obligación de responder) de la ART.

En este sentido, no podemos perder de vista lo resuelto por la CS en el precedente “García Águila, Mario G. y otros v. Techint Compañía Técnica Internacional SA y otro s/accidente. Acción civil (sent. 26/02/2019), en cuanto a la debida acreditación de la relación causal enfermedad-tareas, para que haya derecho subjetivo al cobro de la prestación dineraria o a la indemnización de acuerdo con el régimen jurídico en el que se sustenta la pretensión del trabajador.

No se puede dejar de decir que la acreditación de dicha relación causal en términos fácticos-procesales es absolutamente imposible. No estamos frente a un caso típico de enfermedad. Es una situación distinta y la verdad que el contexto en el que se la contrae es, me parece, de imposible acreditación, salvo la existencia de una cuestión estadística que, incluso, es relativa porque la cadena de contagio pudo provenir de un trabajador que contrajo la enfermedad fuera del ámbito laboral y la introdujo en su lugar de trabajo.

Es decir, las condiciones reales de contagio son absolutamente imposibles de establecer en un marco fáctico-probatorio conforme los patrones actuales de los procedimientos judiciales.

En este contexto destaco los términos en los que se encomienda a la CMC establecer relación causal como “la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de ASPO, en los términos del art. 1º”. Es muy estricto el término, lo que en el marco de las dificultades probatorias antes apuntadas hace muy difícil la acreditación de la enfermedad en el marco de la prestación laboral.

Un segundo grupo son las trabajadoras y trabajadores de la salud definidos en el

art. 18 (1) de la res. 38/2020, los cuales la norma establece que se considerará que la enfermedad COVID-19, producida por el coronavirus (SARS-CoV-2), guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor efectuada, salvo que se demuestre, en el caso concreto, la inexistencia de este último supuesto fáctico. En este caso, es claro que la presunción admite prueba en contrario (que tiene las mismas dificultades que la acreditación por el trabajador) cuya carga procesal está a cargo de la ART que pretende exonerarse de responder.

Finalmente, la presunción del art. 1º y las del personal de la salud rigen hasta los *sesenta* [60] días posteriores a la finalización de la vigencia de la declaración de la ampliación de emergencia pública en materia sanitaria realizada en el dec. 260/2020, y sus eventuales prórrogas que al momento de hacer el trabajo no han expirado.

Las disposiciones del art. 5º son irrelevantes para este trabajo y el art. 6º habilita a la SRT a dictar las normas relativas al procedimiento de actuación ante la CMC, lo que se ha efectuado en la res. SRT 38/2020, que analizaré seguidamente.

III. La res. 38/2020

En primer lugar, hay que destacar que conforme el art. 12 de la res. 38/2020, el procedimiento especial establecido en la presente resolución para el trámite administrativo previsto en los arts. 3º y 4º del Decreto de Necesidad y Urgencia 367/2020, será de aplicación excluyente

(1) Art. 18. — Trabajadores/as de la salud. A los efectos de lo dispuesto en el art. 4º del Decreto de Necesidad y Urgencia 367/2020, se entenderá como trabajadores/as de la salud, con carácter meramente enunciativo, al personal médico, de enfermería, auxiliares (entendiéndose por tal camilleros, choferes de ambulancia y de transporte de residuos patológicos, mucamas; personal de limpieza y empresas de saneamiento, incluyendo residuos patológicos), de esterilización, administrativos, de vigilancia, secretarías de servicios, mantenimiento, kinesiólogos, bioquímicos (laboratorio y toma de muestras) y todas aquellas actividades desarrolladas en cumplimiento de tareas asistenciales en los tres niveles de atención (guardia, internación y terapia intensiva), debidamente identificados con arreglo a los Clasificadores Industriales Internacionales Uniformes (CIU) contenidos en el Anexo de Firma Conjunta IF-2020-28303075-APN-GP#SRT que forma parte de la presente resolución.

de los procedimientos previstos en las normas que regulen otros trámites ante las Comisiones Médicas. Debido a ello, resultarán inaplicables al procedimiento regulado por la resolución todos los preceptos que se le opongan, establecidos en otras normas, así como en el dec. 717 de fecha 28/06/1996, con las reformas introducidas por el dec. 1475 de fecha 29/07/2015, y las res. SRT 179 de fecha 21/01/2015 y 298/2017. En definitiva, estamos frente a una nueva contingencia con trámite propio.

Luego, en los arts. 7º, 8º, 9º y 10 de la resolución se repinten innecesariamente las disposiciones de la res. SRT 90/2019 vigente a partir del 1 de febrero de este año en cuanto a la necesidad de patrocinio letrado, domicilios conforme res. SRT 22/2018 y recursos oponibles, en particular el directo ante la justicia cuyo plazo y requisitos formales no están claros ni en el acta 2669 de la CNTrab. ni las leyes de adhesión provinciales.

III.1. Denuncia ante la ART

En el art. 1º de la res. 38/2020 se establecen los requisitos formales de la denuncia ante la ART, que son distintos del inicio del trámite administrativo y necesarios para el otorgamiento de las prestaciones médicas similar al previsto en la res. SRT 525/2015 en cuanto a su finalidad.

Estos son:

1. Acreditación de haber contraído la enfermedad mediante diagnóstico de una entidad sanitaria incluida en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES) creado por la resolución del Ministerio de Salud de la Nación (MSN) 1070 de fecha 26/06/2009 debidamente firmado por profesional identificado y habilitado por la matrícula correspondiente (según art. 2º del DNU 367/2020).

2. Descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas habituales desarrolladas, así como las jornadas trabajadas durante la dispensa del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el DNU 297 conforme art. 1º del DNU 367/2020.

3. Constancia de dispensa otorgada por el empleador en los términos del art. 6º del

DNU 297/2020 y normas complementarias, emitida con arreglo a las reglamentaciones vigentes, dictadas por la autoridad competente, a los efectos de la certificación de afectación laboral al desempeño de actividades y servicios declarados esenciales (según art. 1º del DNU 367/2020). En ella deberá constar:

a) Nombre o denominación del empleador, número de CUIT y demás datos que permitan su adecuada identificación.

b) Nombre y apellido, y número de DNI del/a trabajador/a.

En un marco regulatorio que se torna complejo, se establece que las controversias que pudieran suscitarse respecto del cumplimiento de los requisitos formales de la denuncia deben resolverse con intervención de esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), a cuyos fines el/la trabajador/a su representante podrá llevar a cabo la presentación correspondiente ante el Departamento de Atención al Público y Gestión de Reclamos del Organismo, con arreglo al principio general de informalismo consagrado en el art. 1º de la ley 19.549.

Las presentaciones efectuadas serán resueltas dentro de un plazo máximo, improrrogable y perentorio de cuarenta y ocho [48] horas, mediante la opinión técnica vinculante de la *Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos* de esta SRT, que, en caso de silencio, implicará la admisibilidad de la correspondiente denuncia.

Sinceramente, ante la eventualidad de una importante demanda de casos —que hasta la fecha de redacción del trabajo no hay—, aparece como muy optimista el plazo establecido en la normativa que, de todos modos, habilita, de no cumplirse, la solicitud de pronto despacho.

III.2. Trámite ante las Comisiones Médicas

En este caso estamos frente a una variante del procedimiento previsto en el art. 6.b.2 de la ley 24.557, dado que si bien se presenta ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales se tramita luego ante la CMC.

Es relevante la CMJ donde se presenta porque determina la competencia del órgano judicial de revisión.

Al igual que en otros casos, cesada la Incapacidad Laboral Temporaria (ILT), conforme alta médica documentada de conformidad con lo dispuesto por la res. SRT 1838 y verificada la denuncia de la contingencia en el *Registro de Enfermedades Profesionales* creado por la res. SRT 840 de fecha 22/04/2005, el trámite para la determinación definitiva del carácter profesional deberá ser iniciado por el/la trabajador/a, sus derechohabientes o su apoderado/a, a través de la Mesa de Entradas virtual de la Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ) correspondiente al domicilio del trabajador/a o mediante la Mesa de Entradas Virtual, conforme las normas reglamentarias que establezcan la Gerencia Técnica y la Gerencia de Administración de Comisiones Médicas de la SRT. Asimismo, deberán establecer las condiciones para la acreditación de la legitimación de los presentantes.

Deberán acompañar el escrito de presentación con copia del DNI del trabajador escaneado de anverso y reverso y con el correspondiente patrocinio letrado que deberá acompañar copia de su DNI y matrícula escaneadas de anverso y reverso que deberá contener:

a) Descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas habituales desarrolladas, así como las jornadas trabajadas durante la dispensa del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el DNU 297 de fecha 19/03/2020 y normas complementarias (según art. 1º del DNU 367/2020).

b) El fundamento de la relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada COVID-19, con el trabajo efectuado en el contexto de dispensa al deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio. Como ya dijimos, justificar esto va a tener un alto grado de dificultad.

c) Luego la norma establece, entendemos que para los casos donde no se hubiera denunciado a la ART —en cierta contradicción con lo establecido previamente, porque si no esta documentación está en mano de esta—, la Historia Clínica de la enfermedad COVID-19, para el supuesto de haber recibido tratamiento médico asistencial a través de Obra Social o en prestadores públicos o privados.

d) Deberá acompañar toda otra documentación de la que intente valerse a efectos de acreditar la invocada relación de causalidad.

Luego, dentro del ámbito de la Comisión Médica Jurisdiccional se correrá traslado mediante Ventanilla Electrónica por el plazo de *cinco* [5] días hábiles.

En su contestación, la ART o el EA deberá acompañar el Informe del Caso correspondiente, el que deberá contener en todos los casos:

1. Denuncia de la contingencia en los términos del art. 1º de la presente resolución.

2. Estudio de diagnóstico emitido por entidad sanitaria autorizada con resultado positivo por coronavirus (COVID-19).

3. Constancia de dispensa expresa otorgada por el empleador.

4. Historia Clínica de la contingencia en donde conste atención médico-asistencial que hubiera sido brindada por parte de la ART o el EA.

5. Informe de análisis del puesto de trabajo por el Área de Prevención de la ART o el EA, y en donde conste profesional interviniente, título habilitante y matrícula. Dicho informe reviste carácter meramente potestativo, debido a lo cual, en caso de no ser presentado, se considerará no controvertido lo manifestado tanto en el art. 1º, apart. 2º, como en el art. 3º, apart. 1º, inc. a) de la presente.

6. Toda otra documentación de la que intente valerse a los efectos de desvirtuar las presunciones previstas en los arts. 1º, 3º y 4º del DNU 367/2020, cuando ello así lo amerite.

El silencio por parte de la ART o el EA habilitarán la prosecución de las actuaciones, las que vencido el plazo previsto de 5 días se deberán elevar a la Comisión Médica Central (CMC) para someter a su potestad jurisdiccional de naturaleza originaria la determinación de la relación de causalidad invocada entre la enfermedad denunciada y la ejecución del trabajo en el contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio.

En este contexto, ante el diagnóstico confirmado de coronavirus (COVID-19), como presu-

puesto necesario de la cobertura prevista en los arts. 1º y 2º del DNU 367/2020, se prescinde de la audiencia médica de examen físico, sin perjuicio de lo cual la CMC podrá ordenar medidas para mejor proveer cuando los antecedentes no fueran suficientes para emitir resolución.

El plazo para expedirse es de 30 días de elevadas las actuaciones a su consideración, que podrá ampliarse por un plazo de 15 días en caso de fijarse medidas probatorias de mejor proveer.

El dictamen deberá estar fundamentado con estricto rigor científico y apego a la normativa vigente, contando con la previa intervención del/a Secretario/a Técnico/a Letrado/a, quien se expedirá sobre la legalidad del procedimiento en el marco de sus competencias, así como respecto de la relación de causalidad jurídica invocada entre el agente de riesgo coronavirus (SARS-CoV-2) y la tarea desarrollada por el/la trabajador/a.

Como anticipamos, en el marco de lo previsto por la res. 298/2017 y de la res. 90/2019, se pueden plantear dentro de los 3 días de notificados tanto un recurso de aclaratoria en caso de errores materiales o formales, siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto administrativo observado o de revocatoria del Dictamen por existir contradicción sustancial entre su fundamentación y conclusión u omisión en resolver alguna de las peticiones o cuestiones planteadas.

Luego, al igual que la res. 90/2020 se establece la posibilidad de interponer un recurso directo, por cualquiera de las partes, ante los tribunales de Alzada del fuero Laboral de la jurisdicción correspondiente o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única que resulten competentes conforme la CMJ que intervino al inicio del procedimiento. El recurso deberá interponerse dentro de los 15 días hábiles administrativos, cumpliendo con las exigencias formales dispuestas a tales efectos en cada jurisdicción.

IV. Breves conclusiones

Creemos haber desarrollado un trabajo descriptivo no crítico que condensa los aspectos

centrales de un procedimiento sobre el que no tenemos experiencia a la fecha y que dependerá, en cuanto a su eficiencia temporal, del volumen de casos que sean interpuestos ante los órganos administrativos.

El procedimiento en sí mismo no aparece como complejo, pero los términos de la acreditación de la relación de causalidad en el caso de los trabajadores que no son de la salud surgen como de muy difícil en el marco de la ortodoxia probatoria procesal.

Thomson Reuters

JURISPRUDENCIA DESTACADA

RENUNCIA DEL TRABAJADOR

Falta de prueba sobre la voluntad rescisoria del trabajador. Continuidad en la prestación de servicios.

1. — La renuncia invocada por la empleadora no resulta hábil, ya que no habría sido bajo ninguno de los tipos requeridos por la normativa vigente, en los términos del art. 240 de la LCT.
2. — La renuncia resulta ser una manifestación de voluntad unilateral, por parte del trabajador, en la cual resulta irrelevante, y carece de valor la postura que adopte el empleador frente a ello.
3. — La supuesta renuncia se produjo en abril de 2017 y el trabajador siguió prestando servicio hasta febrero de 2018, con lo cual, la desvinculación que denuncia el empleador no resultó ser tal, ya que el trabajador siguió cumpliendo con su principal obligación como trabajador, la cual es, seguir realizando sus tareas.

CNTrab., sala VII, 03/02/2020. - Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c. Nolting, Enrique Manuel s/ consignación.

[Cita on line: AR/JUR/4102/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 03 de 2020.

El doctor *Rodríguez Brunengo* dijo:

I. La sentencia de primera instancia obra a fs. 198/202, que rechazo las principales pretensiones de la parte actora, llega apelada por ambas partes a fs. 204/206 (accionante), fs. 208/210 (demandada) y a fs. 203 el perito cuestiona la regulación de sus honorarios.

II. En primer lugar cabe destacar que nos encontramos frente a un caso en el cual el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, promueve demanda, con el fin de consignar certificados de art. 80 de la LCT y la liquidación final.

Denuncia que el 8 de febrero de 2018 se aceptó la renuncia del Sr. Enrique Manuel Nolting, y que como no concurrió a retirar su liquidación final ni los certificados antes enunciados, decidió iniciar la presente acción.

Frente a ello, el Sr. Nolting contesta la acción, reconvierte, y afirma que, en abril de 2017 al asumir el nuevo director en la institución, les exigieron a diversos directivos la renuncia y que así lo hizo, más continuando prestando tareas hasta febrero de 2018.

Afirma que dicha renuncia no resulta hábil, y viene reclamando los montos enumerados a fs. 68 vta.

Sentado ello, por una cuestión de mejor orden metodológico, tratare en primer lugar las cuestiones planteadas por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y pensionados, en cuanto pretende se modifique la sentencia que ha resuelto que la renuncia invocada por la empleadora, no resulta hábil a dichos fines.

Adelanto que la pretensión de que sea modificada no ha de tener favorable acogida.

Ello es de este modo, ya que, recordemos que el art. 240 de la LCT establece "...la extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo...".

Situación que no se da en el presente caso, ya que, según los propios términos de la empleadora, la renuncia no habría sido bajo ninguno de los tipos requeridos en la normativa vigente.

En efecto, cabe resaltar, que la supuesta renuncia del actor no consta en el expediente, es decir el Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados, no se encuentra glosado en el expediente.

Es decir, quien tenía la carga de demostrar la voluntad resolutoria del actor, a través de la renuncia era la demandada, que fue quien denunció la circunstancia, pero nada de ello ha ocurrido, ya que, reitero, siquiera se acompañó la nota de renuncia.

En este mismo orden de ideas, deseo recordar, que la renuncia resulta ser una manifestación de voluntad unilateral, por parte del trabajador, en la cual resulta irrelevante, y carece de valor, la postura que adopte el empleador, frente a ello.

Por último, no puedo dejar de destacar que la supuesta renuncia se produjo en abril de 2017 y que el

trabajador siguió prestando servicio hasta febrero de 2018, con lo cual, la desvinculación que denuncia el Instituto no resulta ser tal, ya que el Sr. Nolting siguió cumpliendo con su principal obligación como trabajador, la cual es, seguir realizando sus tareas.

Por los argumentos expuestos, propongo la confirmatoria del fallo en este aspecto, lo cual conduce a sostener que la liquidación que llega cuestionada a esta instancia resulta ajustada a derecho, teniendo en cuenta que no se ha logrado acreditar la voluntad rescisoria del actor.

III. Cuestiona la agravada el modo en que se calcularon los rubros preaviso e integración mes de despido pues sostiene que debería haberse realizado los cálculos teniendo en cuenta la normalidad próxima.

En este aspecto, no puedo dejar de remarcar que tal como ha sido planeado este punto, los argumentos vertidos no resultan hábiles como para revertir lo decidido, ya que en el estado en que se encuentra el proceso, el apelante contaba con todos los medios para poder cuantificar su reclamo, y ello no ha ocurrido.

Es decir, el apelante no expresa la medida de su interés, al no indicar cuál es el importe que pretende que sea tenido en cuenta o al menos cuanto es lo que correspondería según su entender, descontar del monto de condena.

Por los argumentos expuestos, propongo la confirmación del fallo en este punto.

IV. Agregó finalmente, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en el escrito sobre esta cuestión, que —tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado criterio— el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que —a su juicio— no sean decisivos (conf. CSJN, 29/04/1970, LA LEY 139-617; 27/08/1971, LA LEY 144-611 y citas jurisprudenciales en “Código Procesal...” Morello, T° II-C, p. 68 punto 2, Editorial Abeledo-Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: “Bazaras, Noemí c. Kolynos”; SD 32.313 del 29/06/1999).

V. Apelación del trabajador.

Cuestiona la decisión del sentenciante que ha hecho lugar parcialmente a la consignación, en relación con el certificado establecido en el art. 80 de la LCT, aduce que la misma no ha sido puesta a disposición en el momento oportuno, y resalta que no hay cons-

tancia que haya intentado entregarla en oportunidad de haberse celebrado el SECCLO.

Advierto que en este punto no le asiste razón al presentante ya que según los hechos narrados la desvinculación del trabajador se consumó el 8 de febrero de 2018, y según documento acompañado a fs. 5 (sobre marrón), se acredita que la confección del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, han sido certificadas con fecha 07/03/2018, es decir dentro del plazo legal vigente.

Siendo así y teniendo en cuenta que la empleadora ha iniciado la presente acción por consignación con fecha 22/06/2018, es que no encuentro argumento fáctico ni jurídico para modificar lo decidido en este aspecto.

VI. A continuación, agravia a la parte actora que en primera instancia no se haya hecho lugar a la sanción contemplada por el art. 9 de la ley 25.013.

En ese sentido, si bien le asiste razón al apelante en cuanto en la sentencia de primera instancia no se ha dado tratamiento al rubro solicitado, lo cierto es que tal como se dan las particulares circunstancias del caso, adelante, que su pretensión no ha de tener favorable acogida.

En efecto, si bien me he expresado en oportunidades anteriores de acuerdo con la postura que plantea el recurrente, un nuevo estudio actualizado de la cuestión me lleva a considerar que la falta de pago oportuna de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en que se colocó el actor ha sido ya sancionada con la aplicación al caso del art. 2° Ley 25.323, por lo que no advierto atinado disponer una nueva sanción por la misma causa (“non bis in ídem”).

Por ello, considero que en este punto corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

VII. Ambas partes cuestionan la regulación de honorarios que se ha realizado en la instancia anterior, y el modo en que se impusieron las costas.

En este aspecto, advierto, que según la solución que se deja propuesta en los apartados anteriores, entiendo que los honorarios establecido resultan razonable y proporcionados de acuerdo con la extensión y calidad del trabajo desarrollado por cada uno de los profesionales intervinientes, por lo que propongo la confirmación de los mismos.

En tanto las costas, han sido impuestas adecuadamente, teniendo en cuenta la suerte que han merecido cada uno de los reclamos incoados por las partes.

Por la actuación en la alzada, sugiero se regulen honorarios a la representación letrada de la parte ac-

tora y demandada en un 30%, de los que en definitiva resulten para la primera instancia (art. 30 ley 27.423).

Propongo también declarar las costas de alzada en el orden causado, teniendo en cuenta la suerte que ha merecido su recurso.

La doctora *Carambia* dijo:

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor Luis Alberto Catardo: no vota (art. 125, ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. 2) Regular honorarios a la representación letrada de la parte actora y demandada en un 30% (treinta por ciento), de los que en definitiva resulten para la primera instancia. 3) Declarar las costas de alzada en el orden causado. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Néstor M. Rodríguez Brunengo*. — *Graciela L. Carambia*.

NOTIFICACIONES EN EL DERECHO LABORAL

Desestimación del despido indirecto. Actitud renuente del trabajador en recibir una carta documento.

Debe confirmarse la sentencia que desestimó el despido indirecto en que se colocó el trabajador, pues el decisorio estableció que la prueba glosada en autos acreditaría que la demandada contestó la intimación registral del actor y que este no recibió la misma por falta de diligencia al no tomar los recaudos para hacerse de la misiva.

CNTrab., sala IX, 06/03/2020. - Maidana, Néstor Luis c. Matercos SRL y otros s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/9814/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 06 de 2020.

El doctor *Pompa* dijo:

I. La parte actora objeta a fs. 275/280 que la Sra. Juez de grado haya desestimado el despido indirecto en que se colocó el actor, así como los agravamientos solicitados con fundamento en la ley 24.013 y 25.323.

Apela la distribución de las costas.

El perito contador apela los honorarios regulados por reducidos a fs. 274.

II. El actor se consideró injuriado y despedido mediante telegrama glosado a fs. 21 ante el silencio guardado por los demandados a la intimación registral que habría cursado mediante telegrama del 12/08/2013 en los términos de la ley 24.013, 20.744 y art. 2 de la ley 25.323.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia estableció que la prueba glosada en autos acreditaría que la demandada contestó la intimación registral del actor (fs. 127/133) y que éste no recibió la misma por falta de diligencia al no tomar los recaudos para hacerse de la misiva.

La parte actora apela tal decisión y basa la misma en el hecho de que la prueba acredita que el actor se encontraba incorrectamente registrado y que la circunstancia de que Maidana no haya recibido la carta documento de la demandada no resulta relevante dado que la probanzas reunidas en la causa acreditan que el actor prestaba su labor en jornadas que excedían la registrada, así como la existencia de diferencias salariales convencionales.

En mi opinión, lo decidido en la instancia de grado merece ser confirmado y en esa inteligencia me expediré.

Contrariamente a lo reseñado por Maidana, la demandada contestó la intimación del trabajador (v. fs. 127/133). Sobre este punto destaco que el informe de Correo Argentino (fs. 133) da cuentas de que la carta documento salió a distribución los días 17 y 21/08/2013, siendo devuelta por el agente distribuidor con la observación “Cerrado con aviso”, por lo cual vencido su plazo de guarda fue reexpedida al domicilio del remitente. También informó que el día 30/08/2013 volvió a ser distribuida y fue devuelta “cerrado con aviso”. Aquella misiva fue dirigida al domicilio que el propio trabajador consignó en el intercambio telegráfico y en el escrito inaugural, todo lo cual denota una actitud calificable como renuente, pues habiéndole el Correo dejado el aviso de visita, aquél debió actuar con la diligencia necesaria para obtener la pieza postal que le fue remitida.

Como adelanté, el apelante insiste en la solución contraria.

No soslayo los alcances de la teoría receptiva de las notificaciones pero en este caso particular, no puede obviarse que ha mediado reticencia por parte del actor a recibir la contestación de la parte demandada a

sus reclamos, circunstancia que me persuade acerca de la validez de dicha notificación.

Digo ello por cuanto, conforme el criterio sustentado por este Tribunal, quien elige un medio de comunicación carga con las consecuencias que de él derivan, pero no puede recaer sobre quien envía la misiva la frustración de la misma, cuando es el destinatario quien impide la efectividad del medio empleado.

Desde esa perspectiva, estimo que los argumentos vertidos por la recurrente resultan insuficientes, pues, en sustancia, no rebate los argumentos de la sentencia de primera instancia para rechazar el despido indirecto, esto es, la demandada no guardó silencio a la intimación registral e intimó al actor para que se reintegre a trabajar y prestar tareas, limitándose a realizar una valoración de los testimonios rendidos e insistir en el incorrecto registro del vínculo pero sin efectuar un cuestionamiento concreto de aquel segmento del fallo de grado determinante para la continuidad de la relación (art. 10 LCT y 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por ello, voto por rechazar el agravio vertido.

III. Idéntica suerte tendrá el cuestionamiento por el rechazo de las multas de la ley 24.013, toda vez que no se rebate lo decidido en la sentencia de primera instancia respecto a la falta de acreditación de los requisitos de las mismas y que el actor estuviera registrado con una remuneración inferior a la percibida (art. 116 LO).

IV. Con relación a los honorarios del perito contador que se encuentran apelados por bajos, en razón de lo dispuesto en el art. 38 de la LO y 6 y concs. Ley 21.839, modificada por Ley 24.432 y tras evaluar las características e importancia de las tareas realizadas, corresponde confirmar los emolumentos fijados en la Instancia de grado.

V. En cuanto a la distribución de las costas de primera instancia, en atención a la confirmación que se propone sugiero confirmar las costas de la anterior instancia.

VI. En atención al modo de resolverse los agravios, sugiero imponer las costas de alza por su orden, por falta de réplica (cfr. art. 68, segundo párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, por su actuación en esta alza, en el 30% de lo que le corresponda por lo actuado en la anterior instancia (art. 30 de la ley 27.423).

El doctor *Fera* dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor *Álvaro E. Balestrini*: No vota (art. 125, LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que decide y ha sido materia de recurso y/o agravios. 2) Imponer las costas de alza por su orden. 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora por su actuación en esta instancia, en el 30% de lo que le corresponda percibir por la anterior instancia. 4) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN N° 38/13, N° 14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Mario S. Fera*. — *Roberto C. Pompa*.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO LABORAL

Rechazo del pedido de citación. Inexistencia de controversia en común

La pretensión de traer a juicio a una persona física o ideal, quien supuestamente habría celebrado de un contrato de trabajo con el accionante, implica –en principio– suplir prueba por vía de esa convocatoria, que no haría más que demorar el proceso originario, lo cual, tampoco implica abrir juicio sobre los alcances de una virtual insolvencia, para el caso de resultar ganancioso el actor. Por ello, el supuesto no se encuadra en la hipótesis del art. 94 del CPCCN, al no existir una controversia en común.

CNTrab., sala III, 17/02/2020. - Haidbauer, Gustavo Alfredo c. Fundación Judía para la Asistencia de la Ancianidad A Zikna s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/7391/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 17 de 2020.

La doctora *Cañal* dijo:

La sentencia interlocutoria de fs. 79 que rechazó el pedido de citación de tercero, suscita la queja que plantea la parte demandada a fs. 80/81 con la réplica de la contraria.

A fs. 4 se presentó el actor, iniciando demanda contra la Fundación Judía para la Asistencia de la Ancianidad A. Zinka, señalando que comenzó a laborar el día 01/11/2011 como jefe de mantenimiento, y que el vínculo culminó con el despido indirecto del día 21 de diciembre de 2016.

A fs. 55 la accionada contestó demanda, y solicitó la citación como tercero de la Fundación Nuevo Ho-

gar y Centro de Ancianos para la Comunidad Judía, quien dice que ha reconocido que el actor mantuvo una relación laboral con ella, la que fue debidamente registrada.

Desconoció que el actor hubiera prestado tareas para la Fundación, señaló que desde fines del año 2016 no posee más la propiedad del edificio de la calle ... de esta Ciudad, y que dicho inmueble es propiedad actualmente del sujeto que cita como tercero.

Afirma que el trabajador inició una demanda contra la Fundación Nuevo Hogar, en la que afirma que laboraba en los mismos días y horarios que dice haber trabajado para su parte.

Asimismo, señaló que se firmó un convenio marco y un acuerdo de cooperación entre ambas fundaciones mientras se llevaba a cabo la construcción del edificio de la calle ..., destinado a los servicios que se prestaban en las dos instituciones y que le otorgaba beneficios a los miembros de la comunidad judía. Pero, aclara que ambas instituciones poseen una plantilla independiente.

El actor se opuso a fs. 75/77 a la citación peticionada.

Al cabo de lo expuesto y ante todo, corresponde recordar que como lo tiene resuelto reiteradamente la jurisprudencia, la intervención de terceros en el proceso es de carácter restrictivo y por lo tanto, sólo se la admite frente a circunstancias especiales, en las que exista un interés jurídico que proteger, desde que altera la estructura clásica del proceso, al convocar a quien no fue demandado por el pretensor. Se exige en consecuencia, más que un mero interés del citante, resultando necesaria la comunidad de controversia a la que alude el artículo 94 del 48.727/2013 del registro de esta Sala en autos “Fernández, Cristian O. c. ART Liderar SA s/ accidente - acción civil”).

Asimismo, cabe agregar que la parte actora, no tiene que ser obligada a litigar contra quien no tuvo intención de instar la acción, ya que tiene la facultad de iniciar un proceso contra quien estime más adecuado, a partir de los hechos establecidos en cada caso y del derecho que la misma considera que le asiste (ver entre otros Sentencia Interlocutoria N° 63.469 del registro de esta Sala Causa N°48.727/2013. “Fernández, Cristian O. c. ART Liderar SA s/ accidente-acción civil”).

Luego, al desconocer la vinculación con el actor y procurar la accionada desligarse de responsabilidad, mal podría pretender traer a juicio a quien el mismo decidió no demandar.

Así, la pretensión de traer a juicio a una persona física o ideal, quien supuestamente habría celebrado

de un contrato de trabajo con el accionante, implica —en principio— suplir prueba por vía de esta convocatoria, que no haría más que demorar el proceso originario, lo cual, tampoco implica abrir juicio sobre los alcances de una virtual insolvencia, para el caso de resultar ganancioso el actor.

Por ello, el supuesto no se encuadra en la hipótesis del art. 94 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, al no existir una controversia en común.

Finalmente, cabe señalar que lo precedentemente afirmado, no importa aceptar anticipadamente la veracidad de las manifestaciones esgrimidas por las partes, puesto que al momento de decidir la integración del litigio no cabe exigir al peticionario las pruebas de la situación de hecho que invoca, las que deben producirse durante el proceso y valorarse en la sentencia. Lo único que cabe aquí considerar es la plausibilidad procesal del pedido de citación de tercero ya mencionado, a la luz de los hechos y el derecho invocado.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la decisión de grado anterior con costas a la demandada vencida (artículo 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Nación). A su vez, es pertinente diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para la etapa procesal oportuna.

Por lo expuesto auspicio: I. Confirmar la resolución de fs. 79. II. Remitir las actuaciones al juzgado de origen para que prosigan las actuaciones. III. Costas a la demandada vencida. IV. Diferir la regulación de honorarios.

El doctor Pérez dijo:

Por análogos fundamentos adhiero al voto que antecede.

Por lo tanto el Tribunal resuelve: I. Confirmar la resolución de fs. 79. II. Remitir las actuaciones al juzgado de origen para que prosigan las actuaciones. III. Costas a la demandada vencida. IV. Diferir la regulación de honorarios. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — Miguel O. Pérez. — Diana R. Cañal.

DESPIDO INDIRECTO

Categoría laboral incorrectamente registrada. Pagos fuera de registro. Horas extras adeudadas. Procedencia. Acreditación de las horas extraordinarias. Medios de prueba. Testigos con juicios pendientes con una de las partes. Validez.

1. — Las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora resultan eficaces e idóneas para acre-

ditar los hechos controvertidos en autos —categoría laboral incorrectamente registrada, pagos fuera de registro, horas extras adeudadas, etc.—, que han sido invocados por la actora para justificar el despido indirecto.

2. — Con relación a las horas extras invocadas en autos, no existe norma legal alguna que establezca que su valoración deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso; lo que implica concluir que el horario de trabajo puede ser probado por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica, y la valoración de tales elementos debe ser realizada conforme los principios de la sana crítica.
3. — La circunstancia de que dos testigos tuvieran juicio pendiente con los codemandados al momento de declarar no desvirtúa el valor probatorio de sus testimonios ni lleva a dudar automáticamente de la veracidad del testigo que declaró bajo juramento, sino que implica una valoración con mayor estrictez.

CNTrab., sala IX, 06/03/2020. - Jiménez Alabiso, Lorena Yanina c. Electrotel SA s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/11096/2020]

COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 06 de 2020.

El doctor *Fera* dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia recurre la parte demandada a partir de los escritos agregados a fs. 317/323 —contestado por la actora a fs. 327/337— y a fs. 325 —apelación de los honorarios regulados en autos—.

Asimismo, a fs. 324 el letrado de la demandada, por propio derecho, apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos.

II. La recurrente se agravia del fallo de primera instancia en cuanto el Sr. Juez hizo lugar al reclamo por considerar que el despido indirecto en que se colocó la actora resultó justificado.

Estimo que la queja no debe prosperar.

Preliminarmente destaco que el cuestionamiento no da estricto cumplimiento con los requisitos esta-

blecidos por el art. 116 de la ley 18.345, toda vez que la demandada se limita a disentir con la valoración de la prueba testimonial efectuada por el Sr. juez, reiterando los argumentos esgrimidos al momento de impugnar la misma y sin esbozar una crítica pormenorizada y razonada de los fundamentos esgrimidos en la sentencia a los fines de otorgar fuerza convincente a las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora.

Por otra parte, coincido con el criterio del magistrado que me precede, por cuanto considero que las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora resultan eficaces e idóneas para acreditar los hechos controvertidos en autos —categoría laboral incorrectamente registrada, pagos fuera de registro, horas extras adeudadas, etc.—, que han sido invocados por la actora para justificar el despido indirecto.

En efecto, observo que I. J. B. (fs. 191/193), M. S. S. V. (fs. 194/197), R. O. C. (fs. 198/199) y R. A. P. (fs. 201/203) coincidieron en el horario de trabajo de la actora; que se desempeñaba como supervisora de un sector de call center; que recibía parte de su remuneración en blanco y parte en negro —suma que se abonaba en cuotas—; y en que Pablo Pérez era la persona que abonaba las sumas fuera de registro.

También coincidieron en el pormenorizado detalle que efectuaron respecto de las tareas que desempeñaba la actora —las que se corresponden con la categoría de “supervisora” invocada en autos—.

Asimismo, advierto que los testimonios de B. y P. resultan idóneos para acreditar que la actora ingresó a trabajar para la demandada en el año 2006, es decir, con anterioridad a la fecha de registro de la relación laboral (01/03/2007) —ver fs. 191 y fs. 201—.

Respecto de las manifestaciones efectuadas por la demandada al impugnar la declaración de Pino, observo que la testigo mencionó que en el 2006 la conoció en la sucursal de Av. ... y que, a partir de 2008, al estar a cargo en defensa del consumidor, el contacto de la empresa en la sucursal Mataderos para solicitar información sobre las denuncias que recibía, era la actora (ver fs. 202).

En tal sentido, destaco que la declaración no se contradice con los hechos denunciados en el escrito de demanda, por cuanto la actora señaló que se desempeñó en la categoría de supervisora del local de ..., Mataderos, en la última etapa de la relación laboral (ver fs. 7).

Respecto de las manifestaciones efectuadas por la recurrente con relación a las horas extras invocadas en autos, destaco que es criterio de este Tribunal —con respecto a la prueba del cumplimiento de labores en horario extraordinario—, que no existe norma

legal alguna que establezca que su valoración deba ser realizada con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso; lo que implica concluir que el horario de trabajo puede ser probado por cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por la ley orgánica, y la valoración de tales elementos debe ser realizada conforme los principios de la sana crítica, como dispone el art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, al igual que lo requerido para acreditar cualquier otro hecho litigioso.

También resalto que a partir de lo dispuesto por el art. 58 de la LCT, no son admisibles las presunciones en contra del trabajador conducentes a sostener la renuncia cualquier derecho, sea que deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en tal sentido.

Asimismo, destaco que la circunstancia de que los testigos S. V., C. y P. tuvieran juicio pendiente con los codemandados al momento de declarar no desvirtúa el valor probatorio de sus testimonios ni lleva a dudar automáticamente de la veracidad del testigo que declaró bajo juramento, sino que implica una valoración con mayor estrictez. Sin embargo, no existe mérito valedero alguno para considerar, en el caso, que sus dichos se encuentren teñidos de parcialidad.

Así las cosas, considero que las declaraciones citadas resultan ser claras, concretas, precisas, objetivas y coincidentes entre sí y con los hechos descriptos en el escrito de demanda; y que las impugnaciones efectuadas por la demandada a fs. 230/231 —con relación al testimonio de S. V.— y a fs. 233 —con relación al testimonio de P.—, no resultan suficientes para desacreditarlas (art. 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Asimismo, tengo en cuenta que los testigos fueron compañeros de trabajo de la actora, por lo que percibieron de manera directa los hechos sobre los cuales declararon.

Por otro lado, advierto que la recurrente no se hace cargo de las observaciones efectuadas por el Sr. Juez con relación a las contradicciones en que incurrieron los testigos ofrecidos por su parte, P. L. P. (fs. 177/178), J. A. P. (fs. 179/180) y C. L. D' (fs. 181/182) —cuyos testimonios fueron impugnados por la parte actora a fs. 207/210— (ver sentencia de primera instancia, fs. 312, párr. 7, 8 y 9, a cuyos términos me remito por comparar el criterio y por razones de brevedad).

Por todo lo expuesto, considero que la prueba testimonial producida en autos ha sido valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica y en térmi-

nos que comparto (art. 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y coincido con el magistrado que me precede en cuanto a que la parte actora ha acreditado los hechos invocados para justificar el despido indirecto.

Consecuentemente, propongo rechazar la queja bajo análisis.

III. La queja relacionada con la forma de imposición de las costas de primera instancia tampoco será favorablemente receptada, toda vez que no encuentro mérito para apartarme de la regla general contenida en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

IV. Resta analizar las apelaciones deducidas con relación a los honorarios regulados en autos.

Al respecto, teniendo en cuenta el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, considero que los porcentajes de honorarios asignados a los profesionales intervinientes lucen equitativos y suficientemente remuneratorios, lo que me lleva a proponer la confirmación de la decisión en este sentido (arts. 38 de la LO, ley 21.839 mod. 24.432).

V. Atento al modo de resolverse las cuestiones planteadas ante esta alzada propongo imponer las costas a la parte demandada y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en el 30%, respectivamente, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 ley 18.345 y ley arancelaria).

El doctor *Pompa* dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor *Álvaro E. Balestrini* no vota (art. 125 LO).

A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo que decide y que fue materia de apelación y/o agravio; 2) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada, por su actuación ante esta alzada, en el 30%, respectivamente, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. CSJN N° 38/13, N° 11/14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. — *Roberto C. Pompa*. — *Mario S. Fera*.

CONTRATO DE TRABAJO

Relación laboral clandestina. Innecesidad de aguardar el plazo de 30 días del art. 11 de la ley 24.013 cuando el empleador guarda silencio ante el requerimiento del trabajador.

1. — El silencio guardado por las demandadas a registrar el vínculo ante el requerimiento efectuado por la actora tornaría innecesario exigirle que aguardara el plazo de 30 días que prevé el citado art. 11 de la ley 24.013 para efectuar la denuncia del contrato de trabajo, pues aquella no procedería a dar cumplimiento a su obligación de regularizar la situación y registrar la relación.
2. — Habiendo sido las demandadas quienes optaron por rechazar la recepción de la carta documento, efectuada al domicilio denunciado como “laboral”, son aquellas quienes deben cargar con las consecuencias de tal accionar y, por ende, corresponde tenerlas por notificadas del contenido de esta.

CNTrab., sala IX, 06/03/2020. - Rueda, María Belén c. Gallagher SRL y otro s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/9817/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 06 de 2020.

El doctor *Pompa* dijo:

I. El recurrente por la parte actora objeta a fs. 193/195 que la Sra. Juez de grado haya desestimado los agravamientos solicitados con fundamento en lo establecido en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, así como las horas extras y las diferencias salariales. Cuestiona, además, la remuneración devengada.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, la sentenciante consideró —a mérito de lo establecido en el art. 71 de la LO— que no se verificaban en el presente caso los presupuestos de aplicación de las sanciones previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 porque no habría transcurrido el plazo de 30 (treinta) días desde la intimación registral.

Disiento respetuosamente con la Sra. Magistrada que me precedió porque arriba firme a esta Alzada que entre el actor y las codemandadas Misterix SRL y Gallagher SRL existió una relación laboral que se mantuvo en forma clandestina.

La parte actora intimó a las demandadas el 08/01/2014 la regularización de la relación en los términos de la ley 24.013 (ver misivas de fs. 131, 133

y 135) y remitió copia a la AFIP de aquellas comunicaciones en el plazo del art. 11 de la ley 24.013.

No soslayo que las misivas dirigidas a las sociedades demandadas fueron rechazadas (según informe del Correo Argentino, fs. 142), pero lo cierto es que esta Sala tiene decidido que “...si bien es sabido que quien elige un medio de comunicación carga con las consecuencias de su diligenciamiento, ello es así siempre que el destinatario no arbitre medios obstructivistas a fin de evitar que dicha comunicación llegue a su esfera de conocimiento...” (cfr. “in re” “Medina Techera, Cirilo E. c. Farias Vianey y otro s/ despido”, SD n° 7784 del 31/07/2000, entre muchos otros).

Desde tal óptica, corresponde concluir que habiendo sido las demandadas quienes optaron por rechazar la recepción de las misivas en cuestión, efectuada al domicilio denunciado como “laboral” (ver demanda, fs. 5 vta.), son aquellas quienes deben cargar con las consecuencias de tal accionar y, por ende, corresponde tenerlas por notificadas del contenido de la misma.

Con base en lo expuesto, el silencio guardado por las demandadas a registrar el vínculo ante el requerimiento efectuado por la actora, tornaría innecesario exigirle que aguardara el plazo de 30 días que prevé el citado art. 11 de la ley 24.013 para efectuar la denuncia del contrato de trabajo, pues aquella no procedería a dar cumplimiento a su obligación de regularizar la situación y registrar la relación. Pero además, en el caso, dicho plazo se encuentra excedido con creces, sin que se hubiera cumplido con la regularización de la relación laboral, por lo que, a mérito de lo expuesto, cabe concluir que corresponde imponer a las codemandadas los agravamientos previstos en los arts. 8 y 15 de la ley citada.

II. La actora se agravia del fallo de grado en cuanto rechazó el reclamo por horas extras y diferencias salariales. Solicita que se condene a la demandada a abonar las horas extras impagas y que se recalculen los rubros diferidos a condena, teniendo en cuenta la incidencia de estas últimas en la remuneración devengada mensualmente.

Estimo que el agravio no puede prosperar porque la recurrente no esgrimió ninguna crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia que resulte idónea para enervar la conclusión alcanzada (art. 116 de la LO y 265 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), respecto del incumplimiento del art. 65 de la LO relativo a la falta de cumplimiento del “objeto del reclamo”, lo cual debilita la crítica (conf. art. 116, ley 18.345) y tampoco rebatió en esta instancia los argumentos expuestos en la sentencia de primera instan-

cia para rechazar las diferencias salariales vinculadas a la inexistencia de la categoría “auxiliar especializado A” en el CCT 130/75 invocado.

En base a lo expuesto, sólo cabe rechazar el disenso respecto de la remuneración adoptada para efectuar la liquidación final.

III. Por lo tanto, con las pautas establecidas en los considerandos precedentes y las que arriban firmes correspondería hacer lugar al reclamo de la indemnización del art. 8 de la ley 24.013 en la suma de \$9.600 (\$4.800 x 8 meses: 4) y la del art. 15 en \$12.348,38.- y elevar el monto de condena a la suma de \$55.361,38.

IV. El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (conf. Art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Ello así, corresponde fijar las costas de primera instancia a la parte demandada (conf. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) e imponer las de esta instancia por su orden, por falta de réplica (art. 68 inc. 2 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y codemandada Misterix SRL, en el 15% y 9%, respectivamente del monto diferido a condena (capital e intereses), teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia (conf. art. 38 primera parte de la LO y ley 24.432).

Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, régulense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 30% de lo que le correspondió por lo actuado en la anterior instancia, conforme pautas y normativa precedentemente expuestas (arts. 16 y 30 de la ley 27.438.).

El doctor *Balestrini* dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El doctor Mario S. Fera: No vota (art. 125 LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal resuelve: 1) Modificar la sentencia de primera instancia y elevar el monto de condena a la suma de pesos cincuenta y cinco mil trescientos sesenta y uno con treinta y ocho centavos (\$55.361,38.-). 2) Dejar sin efecto la distribución de costas y regulación de honorarios practicada en origen, e imponerlas de forma originaria. 3) Fijar las costas de primera instancia a la parte demandada y las de esta instancia

por su orden. 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y codemandada Misterix SRL en el 15% y 9%, respectivamente, del monto total de condena. 5) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora por su actuación en esta alzada, en el 30% de lo que le corresponda percibir por la anterior instancia. 6) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN N° 38/13, N° 14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — *Álvaro E. Balestrini*. — *Roberto C. Pompa*.

PRUEBA ANTICIPADA

Pedido de secuestro del libro de quejas. Falta de individualización de las circunstancias de excepción. Requisitos. Apreciación restrictiva. Temor justificado de quien la espera. Rechazo.

1. — Debe confirmarse la resolución que denegó la producción de prueba anticipada, ya que el recurrente en modo alguno individualizó las circunstancias de excepción que habilitarían un apartamiento de las etapas normales del proceso y de la bilateralidad que debe resguardarse en aras de no afectar innecesaria e indebidamente la garantía de defensa en juicio; si bien el peticionante pareció insinuar que existiría la posibilidad de que la prueba solicitada pudiera traspapelarse, perderse, destruirse o adulterarse en sus aspectos esenciales, lo cierto es que dichos temores son meramente conjeturales y distan de ser motivos objetivos y justificados.
2. — La concesión de la prueba anticipada debe ser analizada con criterio restrictivo de acuerdo al diseño previsto por el art. 326 Código Procesal Civil y Comercial y no puede viabilizarse cuando no existe temor justificado de que la espera, hasta el período de prueba, torne imposible o dificultosa su producción y los hechos que pretenden acreditarse con ese medio probatorio preliminar no puedan comprobarse, pues se trata de un anticipo de prueba que se lleva a cabo en una etapa procesal impropia, con un ejercicio limitado de la debida contradicción, pues se decreta inaudita parte.

CNTrab., sala VII, 06/03/2020. - Ledesma, Eduardo Héctor c. Empresa Distribuidora Sur SA s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/11741/2020]

CONTEXTOS DOCTRINARIOS DEL FALLO

PAWLOWSKI de POSE, Amanda L., "Sobre el carácter excepcional de la prueba anticipada", DT, 2011 (Agosto), 2174, AR/DOC/2401/2011.

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 06 de 2020.

Considerando:

I. Que el Sr. Juez *a quo* entendió que los elementos aportados por la actora no lograron convencerla de la necesidad de la producción de la prueba anticipada solicitada.

II. Que el apelante sostiene que se debe admitir la medida solicitada de secuestrar el libro de quejas donde obrarían las actas N° 35.958/35959 de fecha 22 de octubre de 2018, de la sucursal de Edesur con domicilio en ... de esta Ciudad autónoma de Buenos Aires, que demostraría que efectuó dos reclamos como usuario del servicio de electricidad con anterioridad a su despido, por lo que no podría haberse configurado la "falta de confianza" bajo la cual subyacería la causal del despido invocada por la principal.

III. Que con el objeto de resolver el presente recurso, cabe recordar que la prueba anticipada es un instituto de excepción, porque las pruebas, cualquiera fuere su naturaleza, deben producirse en la etapa procesal prevista para ello, que es después del auto de apertura a prueba luego del planteo y análisis de los hechos controvertidos en el proceso.

Que la concesión de este tipo de medidas debe ser analizada con criterio restrictivo de acuerdo al diseño previsto por el art. 326 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, y no puede viabilizarse cuando no existe temor justificado de que la espera, hasta el período de prueba, torne imposible o dificultosa su producción y los hechos que pretenden acreditarse con ese medio probatorio preliminar no puedan comprobarse, pues se trata de un anticipo de prueba que se lleva a cabo en una etapa procesal impropia, con un ejercicio limitado de la debida contradicción, pues se decreta *inaudita pars* (en igual sentido esta Sala *in re* "Luna, Matías M. c. Smartphone SA y otro s/ diligencia preliminar, S.I. 28.158 del 15/12/2006).

Que se advierte que en el escrito recursivo no se invocan razones que justifiquen un apartamiento de lo decidido en la instancia anterior, pues sólo se formulan manifestaciones de disconformidad con lo

resuelto, pero en modo alguno individualiza las circunstancias de excepción que habilitarían un apartamiento de las etapas normales del proceso y de la bilateralidad que debe resguardarse en aras de no afectar innecesaria e indebidamente la garantía de defensa en juicio.

Que de la lectura del *sub lite* no se desprende la urgencia ni la configuración que amerite la excepción, pues del relato que allí se hace no permite advertir que la situación de autos sea diferente a la que suele verificarse en reclamos de índole laboral y en los que se invocan circunstancias como las alegadas por la parte actora, así como tampoco el concreto riesgo de que se alteren los elementos probatorios o que no existan otros medios probatorios al alcance de los accionantes.

Que si bien el peticionante parece insinuar que existiría la posibilidad de que la prueba solicitada pudiera traspapelarse, perderse, destruirse o adulterarse en sus aspectos esenciales, lo cierto es que dichos temores son meramente conjeturales y distan de ser motivos objetivos y justificados.

Que no ha invocado circunstancias que pongan en evidencia que la demandada tuviera intención de ejecutar medidas tendientes a ocultar o hacer desaparecer el libro de quejas donde obrarían las actas N° 35.958/35959 de fecha 22 de octubre de 2018 de la sucursal de Edesur con domicilio en ... de esta Ciudad autónoma de Buenos Aires.

Que en este contexto y como la solicitud se basa en el único interés de resguardar las pruebas que supuestamente corroborarían el posterior reclamo del actor y no se observa la existencia de una imperiosa necesidad de contar con el secuestro de los elementos pretendidos, es evidente que no cabe modificar lo decidido en origen, pues solo puede procederse a su allanamiento compulsivo ante circunstancias graves y fundadas que lo justifiquen, que en el caso no se advierten.

Que no sólo debe alegar y aportar elementos de juicio que autoricen a presumir la posibilidad de que se adulteren o supriman documentos, sino que también debe justificarse que ésta es la única manera en la que se puede probar el hecho y que si se dejara para más adelante ya no sería posible hacerlo o, por lo menos, que exista una grave presunción de que así habrá de ocurrir, lo que no se configura en autos y ello obsta la procedencia de la medida solicitada.

Que, por ende, este Tribunal no encuentra razones que justifiquen una modificación de lo decidido en grado y, por consiguiente, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en la causa.

IV. Que las costas de alzada serán soportadas en el orden causado, atento la ausencia de contradictorio (art. 68, segundo párrafo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por lo expuesto el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la resolución apelada. 2) Declarar las costas de alzada en el orden causado 3) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Néstor M. Rodríguez Brunengo*. — *Graciela L. Carambia*.

OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES Y LAS ART

Pandemia COVID-19. Trabajadores de la salud. Hospital privado. Enfermedad no incluida en el baremo de enfermedades de la LRT.

1. — La medida cautelar solicitada por una persona que trabaja en salud es procedente, por lo tanto se debe ordenar al Hospital privado que, adopte las medidas de protección personal y entregue los EPP (Equipos De Protección Personal) conforme lo dispuesto por la Resolución 29/2020 de la SRT, Disposición 5/2020 de la SRT y Recomendaciones especiales para trabajos exceptuados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio del Ministerio de Salud a raíz de la Pandemia COVID-19 en el plazo de 24 horas, sin perjuicio de los recursos que pudiera deducir al respecto, bajo apercibimiento de imponer astringentes a razón de \$10.000 por día en caso de mora o inobservancia.
2. — La medida cautelar solicitada por una persona que trabaja en salud es procedente, por lo tanto, se debe ordenar a la ART a arbitrar los medios los mecánicos de prevención y control necesarios para el personal de salud de un hospital privado, a raíz de la Pandemia COVID-19, en el plazo de 24 hs, bajo apercibimiento de astringentes por el valor de \$10.000 diarios para el caso de incumplimiento.
3. — Carece de trascendencia a los fines de resolver la viabilidad de la medida cautelar el reclamo de inclusión del COVID-19 en el listado de enfermedades de la LRT, pues lo que aquí se halla en juego es el deber del Hospital privado de otorgar al actor, en forma inmediata, adoptar las medidas de protección personal y entregar los Equipos De Protección Personal conforme lo dispuesto por la Resolución 28/2020 de la SRT, Disposición 5/2020 de la SRT y Recomen-

daciones especiales para trabajos exceptuados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio del Ministerio de Salud, en tanto el accionante se trata de una persona que por su puesto de trabajo se encuentra en un grado de exposición mayor al contagio.

JNTrab. de FERIA, 02/04/2020. - Latorre, César Gustavo c. La Segunda AR y otro s/ juicio sumarísimo.

[Cita on line: AR/JUR/9266/2020]

1ª Instancia. - Buenos Aires, abril 02 de 2020.

I. Por recibido.

Hágase saber al juez que va a conocer.

En virtud de lo resuelto por el la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las Resoluciones 6 y 7 de 2020, en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a través de la Acordada N° 6/2020 que establece la habilitación de la feria extraordinaria, al solo efecto de situaciones que no admitan demora, atendiendo al tema debatido en la especie, corresponde la habilitación de esta feria extraordinaria (art. 34 inc. 5° e) Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, 155 LO y arts. 4 y 7 RJN.).

Téngase a las Dras. C. y P. por presentada en el carácter invocado y por constituido el domicilio electrónico indicado. Valídeselo en el sistema Lex 100.

Atento la naturaleza de las cuestiones debatidas en autos, imprimase a las presentes actuaciones el procedimiento previsto por art. 498 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

II. La presente acción de amparo se inicia en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, y se encuentra direccionada a conjurar una posible ausencia de reparación de los daños producidos por un contagio generado por el Coronavirus. El actor peticiona, además, el dictado de una medida cautelar urgente a fin de que se garantice y refuerce la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad aptos para prevenir el contagio de la enfermedad y mitigar sus consecuencias, a fin de no tornar ilusoria la petición que impetra contra La Segunda ART SA y contra el Hospital Italiano, en su carácter de empleado administrativo, que presta sus labores en la recepción y admisión de pacientes en la sede central ubicada en la calle Gascón 450 de esta ciudad.

Afirma que, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se dictó el Decreto 297/2020 que declaró la emergencia sanitaria que obliga a toda la población a permanecer aislados para evitar el contagio de la enfermedad

producida por el COVID-19. Refiere que los trabajadores de la salud están exceptuados del aislamiento obligatorio, por tratarse de un servicio esencial en la emergencia, debiendo prestar tareas en los lugares de trabajo. Señala que la exposición al contagio de Coronavirus, común a quien no cumple aislamiento, en el caso de los trabajadores de la salud se intensifica por la enorme exposición que supone el contacto directo con las personas afectadas o portadores que concurren al servicio médico, llegando en algunos casos a enfermar y morir.

Aduce que si bien el COVID-19 no se encuentra incluido en el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo, circunstancia que justifica en que la enfermedad no existía en el país hasta hace semanas y en el mundo hasta hace pocos meses, ello no disipa el escenario riesgoso que la realidad impone, el que no puede ser disparador de graves perjuicios para los trabajadores que están expuestos al virus, en clara desventaja con otros sectores que legítimamente pueden percibir sus salarios sin salir de su domicilio.

Expresa que ni el Hospital Italiano ni la aseguradora demandada brindan a los empleados y profesionales los elementos de protección y medidas integrales de seguridad suficientes para evitar el contagio entre quienes prestan tareas de atención de salud a la población. Afirma que el deber de prevención que pesa sobre el empleador y la obligación de control a cargo de la ART imponen la carga de brindar todos los elementos y medidas de prevención para evitar el contagio de la enfermedad por los trabajadores expuestos en función de lo normado por el art. 75 de la LCT, obligaciones que no se están cumpliendo en debida forma.

III. De la breve reseña que antecede, resulta evidente que nos encontramos ante un pedido de tutela urgente que tiene fundamentos en las particularidades de esta enfermedad que sorprendió al mundo entero por su enorme impacto en la salud de la población y en especial en los trabajadores que se encuentran exceptuados del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el decreto 297/2020.

En este contexto, si bien es cierto que una medida como la peticionada es de carácter excepcional y que debe ser apreciada con mayor prudencia al analizar los recaudos que viabilizan su admisibilidad, no menos lo es que la circunstancia de verosimilitud en el planteo se exhibe con suficiente apariencia. En efecto, resulta insoslayable señalar que el derecho a la vida y a la preservación de la salud cuentan con una intensa protección derivada de numerosos tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los De-

rechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y constituyen un valor fundamental a resguardar, frente al cual los restantes tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 323:3229, entre otros).

Para el específico contexto de la situación de trabajo, desde la perspectiva del bloque federal, surge dirimente la manda que emerge del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto consagra el derecho a condiciones dignas y equitativas de labor. A tan clara disposición se suma el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias reconocido, expresamente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7º, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27.

Cabe agregar a las normas *ut supra* referenciadas los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo. A saber, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. En el específico ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han de destacarse el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155), y el Convenio 187 referido al Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo de la OIT (aprobados por las leyes 26.693 y 26.694), que entraron en vigor el día 13 de enero de 2015.

Por otro lado, es claro que la prevención de accidentes y enfermedades es un componente fundamental del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, tal como lo señaló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[l]a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (Observación General N° 23, E/C.12/Gc. 23, 27/04/2016).

IV. La esencia de un instituto procesal como el impenetrado, de orden excepcional en tanto su enfoque, sin implicar un adelanto de la jurisdicción, se proyecta sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para que se proteja la salud de los trabajadores exceptuados del aislamiento referido, y en especial los de la salud, se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación ulterior, pues se encuentra en juego nada más ni nada menos que el derecho a la salud y a la integridad de la persona humana, que en este caso tiene una doble garantía constitucional porque además se trata de un trabajador (arts. 14bis y 19 de la Constitución Nacional).

El fundamento de la pretensión cautelar urgente se apoya en el deber de prevenir que se encuentra en cabeza del empleador, que la actora sustenta en el art. 75 de la LCT, y que encuentra expresa recepción normativa en la ley 19.587, ley básica de higiene y seguridad en el trabajo, y en la ley 24.557, disposiciones ambas que constituyen la reglamentación de los derechos federales antes reseñados. La función preventiva, además, ha sido establecida específicamente en el art. 1710 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que tiene en miras una tutela judicial efectiva.

En el marco de las leyes nacionales citadas y como disposiciones reglamentarias de éstas, en el puntual contexto de emergencia por COVID-19, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT en adelante) emitió una serie de resoluciones y una disposición dirigida a atender la prevención de riesgos del trabajo del personal exceptuado del aislamiento. Estas normas específicas, como lo expresan sus fundamentos, constituyen una reglamentación directa de las leyes 19.587 (arts. 4, 8 y 9) y 24.557 (art. 1, ap. 2 inciso a, y 31) que estipularon la obligación de prevenir los riesgos del trabajo.

A partir del DNU 260/2020 (12/03/2020), que amplió la emergencia sanitaria de la ley 27.541 por la pandemia de COVID, la SRT creó un Comité de Crisis (Resolución 22/2020), ámbito en el que se entendió necesario informar a los actores involucrados en el sistema de riesgos del trabajo, las medidas de prevención conducentes para contribuir a los fines establecidos por el Poder Ejecutivo Nacional en relación con el coronavirus COVID-19, en concordancia con los objetivos establecidos en la Ley N° 24.557.

Ello motivó el dictado de la Resolución SRT N° 29 (21 de marzo de 2020), mediante la cual se impuso la obligación a los empleadores de exhibir en sus establecimientos el modelo digital de afiche informativo sobre medidas de prevención específicas acerca del Coronavirus COVID-19, provisto por las Asegurado-

ras de Riesgos del Trabajo (ART). Esta resolución, además, aprobó el documento “SARS-Cov-2 Recomendaciones y medidas de prevención en ámbitos laborales”, el que —como anexo— formó parte integrante de la resolución (art. 3°). En su art. 4° la Resolución 29/2020 estableció que las ART deberían instrumentar, a través de herramientas informáticas, los medios pertinentes para difundir y notificar a los empleadores afiliados el afiche digital y el documento con las recomendaciones, y asesorarlos al respecto.

Posteriormente, el DNU 297 (19 de marzo de 2020) dispuso en forma temporaria el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” con el fin de proteger la salud pública. En el art. 6° se previó que las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en el contexto de la situación de emergencia, podrían desplazarse y concurrir a los lugares de prestación de servicio.

En este marco, y dado que en todos los casos de excepción previstos en el citado Decreto los empleadores y empleadoras deben garantizar las condiciones de higiene y seguridad tendientes a preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores, el Comité de Crisis de la SRT estimó procedente establecer recomendaciones especiales para el desempeño de los trabajadores exceptuados del aislamiento social, preventivo y obligatorio para el cumplimiento de su labor, así como para su desplazamiento hacia y desde el lugar de trabajo, sobre buenas prácticas en el uso de los elementos de protección personal y sobre colocación de protección respiratoria.

Sobre esta base la SRT sancionó la Disposición 5/2020 el 27/03/2020. Las recomendaciones técnicas aprobadas tuvieron en miras el logro de los objetivos de la ley 24.557 y sus normas complementarias y reglamentarias, en particular la prevención de los daños derivados del trabajo, tal como lo define los fundamentos de la disposición. La reglamentación se declaró complementaria de las medidas adoptadas por el Sector Público Nacional, y en línea con las recomendaciones emitidas por la OMS y el Ministerio de Salud de la Nación.

En su art. 1 aprobó el documento “Emergencia Pandemia COVID-19. Recomendaciones especiales para trabajos exceptuados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio”, en el marco de la emergencia pública sanitaria dispuesta por el Decreto N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020, y que como Anexo IF-2020-18618903-APN-GP#SRT, formó parte integrante de la disposición. El segundo artículo aprobó el documento “Emergencia Pandemia COVID-19. Recomendaciones para desplazamientos hacia y desde tu trabajo”, y el artículo 3 aprobó el do-

cumento “Emergencia Pandemia COVID-19. Elementos de protección personal”.

Todas estas recomendaciones forman parte de la Disposición como anexos de la misma, y por ende, tienen fuerza normativa.

De los documentos interesan particularmente el primero y el tercero, por el detalle con el que se consignan las medidas que deben tomar los empleadores de los trabajadores exceptuados.

V. En suma, el dispositivo normativo enunciado otorga pábulo a la petición en cuanto torna verosímil la existencia de un derecho cuyo amparo se demanda. En este orden de ideas, de no admitirse la cautela por la posibilidad de que se configure algún adelanto de jurisdicción, la restricción se convertiría en una mera apariencia jurídica sin sustento real alguno en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el valladar del eventual prejuzgamiento del tribunal como impedimento para la hipotética resolución favorable al peticionario. El mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión de fondo del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado.

La medida cautelar pretendida, como se ha dicho, se vincula con el derecho a la salud y a la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja, que está alcanzada por diversas normas constitucionales y de los instrumentos internacionales: arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, arts. 3, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 1, 11, 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los arts. 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los arts. 1 y 5 de la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

En relación a la integridad psicofísica se ha sostenido, en sintonía con los principios generales que rigen la materia, que cabe estar a la revalorización de la persona que trabaja por sobre las leyes del mercado o cualquier otro tipo de pauta mercantilista. El derecho a la salud se encuentra comprendido en el derecho a la vida y que cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar este derecho con acciones positivas y que el derecho a la

salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. El trabajador es sujeto de preferente tutela (“Vizzoti”, 14/09/2004) y que “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable” (cfr. CSJN, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente-ley 9688” del 21/04/2004; CSJN, “Campodónico de Beviaqua, A. C. c. Ministerio de Salud y Acción Social”, del 24/10/2000, y “Sánchez, N. R. c. Estado Nacional y otro s/ acción de amparo” del 20/12/2005 y CNAT Sala de Feria *in re* “A. O. A. c. Galeno ART SA s/ acción de amparo, del 15/01/2019).

VI. No es dable soslayar que nos encontramos ante una patología que en escasos meses de instalado en la población mundial ha producido 998.047 contagiados, y 51.335 muertos, que crece de manera exponencial, que en nuestro país ya tenemos testeados 1133 contagios y lamentablemente la pérdida de 33 vidas humanas.

En este concreto y actual contexto, el peligro en la demora se hace evidente por la necesidad imperiosa de contar con una adecuada protección de las personas exceptuadas del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” aludido. Así, y en cuanto la cautela peticionada se ciñe a que se asegure la provisión de los elementos de protección necesarias para evitar el contagio del COVID-19, sea en su versión de síndrome respiratorio agudo severo (SARS, por su sigla en inglés) o el síndrome respiratorio por el coronavirus del Medio Oriente (MERS, por su sigla en inglés), encuentra sustento suficiente en la jerarquía del derecho a la integridad psicofísica, a la salud, más allá del resultado final del reclamo basado en el encuadre de un posible contagio como enfermedad profesional (arts. 75 de la LCT, leyes 19.587 y 24.557 y art. 1710 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto.

En otros términos, carece de trascendencia a los fines de resolver la viabilidad de la medida el reclamo de inclusión del COVID-19 en el listado de enfermedades de la LRT, pues lo que aquí se halla en juego es el deber del Hospital Italiano de otorgar al actor, en forma inmediata, adoptar las medidas de protección personal y entregar los EPP (Equipos De Protección Personal) conforme lo dispuesto por la Resolución 28/2020 de la SRT, Disposición 5/2020 de la SRT y Recomendaciones especiales para trabajos exceptuados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio del Ministerio de Salud, en tanto el accionante se trata de una persona que por su puesto de trabajo se encuentra en un grado de exposición mayor al contagio del coronavirus COVID-19.

Por su parte, corresponde imponer que la aseguradora adopte, en forma urgente e inmediata, las medidas conducentes y eficaces para hacer efectiva su obligación de controlar de manera adecuada a la empleadora en la instrumentación de las medidas de prevención y control de exposición al riesgo al que se encuentre expuesto la dependiente, brindando el correspondiente asesoramiento, ello para no incurrir en una conducta antijurídica (incumplimiento de su deber de control).

En efecto, sabido es el Estado Nacional ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión, para lo cual cabe recordar además que uno de los objetivos esenciales de la Ley de Riesgos del Trabajo la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales (art. 1ero, apartado 2, inciso “a”, ley 24.557, por lo cual la omisión o cumplimiento deficiente de aquella función, puede generar responsabilidad de la ART, previa comprobación de un nexo de causalidad adecuada del daño que sufra por el trabajador y sabido es que la ART desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad, pues están obligadas a asesorar a los empleadores para prevenir y proteger (actividades permanentes de prevención y vigilancia) y la conducta omisiva implica una negligencia en su obrar (conf. arts. 75 inc. 22 y 23 Constitución Nacional, CNAT, Sala IX, Expte. N° 60006/2015/1/ CA1 Sent. Int. N° 19978 del 10/10/2017 *in re* “Godun, Silvia M. c. Swiss Medical ART SA s/ Despido-Incidente” y la Sala V, Expte. N° 41403/2016 Sent. Int. N° 36739 del 08/02/2018 *in re* “Retamoso, Milena S. c. UDEL SRL s/ Medida Cautelar”).

En tales condiciones, y sin perjuicio de señalar que lo expresado no implica decidir concretamente sobre la procedencia del reclamo formulado por la actora, resultando inexcusable la cobertura del deber de prevención aun cuando la enfermedad no se encuentre listada, es decir, reconocida como enfermedad profesional. En este aspecto cabe recordar que existe un procedimiento especial para incluir una contingencia no cubierta, pues de conformidad al art. 6 de la LRT, a partir de la modificación incorporada por el decreto 1278/2000, se ha sincerado el tema de la periodicidad de la revisión, eliminándose la anualidad y se incorporó entre otras modificaciones, un cuarto factor a considerar en el listado, que es el de la exposición, adicionando un último párrafo a través del cual se corrigió el carácter cerrado del listado, cuyo análisis excede el prieto marco de la medida analizada.

Por lo expuesto, resuelvo: 1) Hacer lugar a la medida solicitada por el Sr. Cesar Gustavo Latorre y or-

denar al Hospital Italiano que, adopte las medidas de protección personal y entregue los EPP (Equipos De Protección Personal) conforme lo dispuesto por la Resolución 29/2020 de la SRT, Disposición 5/2020 de la SRT y Recomendaciones especiales para trabajos exceptuados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio del Ministerio de Salud en el plazo de 24 horas de notificada, sin perjuicio de los recursos que pudiera deducir al respecto, bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$10.000.- (pesos diez mil) por día en caso de mora o inobservancia, y a La Segunda ART SA a arbitrar los medios los mecánicos de prevención y control necesarios, en idéntico plazo, bajo apercibimiento de astreintes por el valor de \$10.000.- (pesos diez mil) diarios para el caso de incumplimiento. Notifíquese en el día y de modo electrónico al actor, quedando a cargo del interesado la notificación de la presente resolución por el medio que estime más apropiado en función del aislamiento social, preventivo y obligatorio que rige en todo el país.
— Rosalía Romero. — María Claudia Jueguen.

CERTIFICADO DE TRABAJO

Momento para requerir la entrega. Incumplimiento. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley. Cuestión federal. Admisibilidad. Disidencia parcial.

1. — El intercambio telegráfico efectuado por las partes a partir del despido del actor evidencia que el empleador, pese a manifestar que los certificados contemplados en la ley laboral que había reclamado el trabajador se encontraban a su disposición, no los entregó en dicha oportunidad; exigirle al trabajador la espera de los treinta días a los que alude el art. 3 del decreto 146/2001 para nuevamente requerir la entrega de las certificaciones, no resulta justificado frente a la conducta adoptada por la accionada.
2. — Toda vez el agravio por el que se plantea el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo —en los términos en que fue planteado— involucra el análisis de una cuestión federal, con prescindencia del valor del litigio, amerita la apertura de la instancia extraordinaria.
3. — Si bien el importe reclamado por el actor en concepto de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, no supera el límite establecido por el art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires, el recurso de inaplicabilidad de la ley es admisible porque el fallo cuestionado —art. 55 ley 11.653

de Buenos Aires— puede contrariar la doctrina de la Suprema Corte de Justicia (del voto en disidencia parcial del Dr. Soria).

SC Buenos Aires, 19/02/2020. - Paiz, Carlos Alberto c. Obra Social de la UOM República Argentina (OSUOMRA) s/ diferencia indemnización.

[Cita on line: AR/JUR/9279/2020]

COSTAS

Se imponen por su orden.

La Plata, febrero 19 de 2020.

Antecedentes

El Tribunal de Trabajo con asiento en la ciudad de Tandil, perteneciente al Departamento Judicial de Azul, hizo lugar parcialmente a la acción promovida, imponiendo las costas del modo que especificó (v. fs. 83/90 vta.).

Se dedujo, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 96/114).

Dictada la providencia de autos, encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia y ante la insuficiencia del valor de lo cuestionado en esta instancia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el doctor *Soria* dijo:

I. El tribunal de origen, en lo que resulta de interés, hizo lugar a la acción deducida por el señor Carlos Alberto Paiz contra la Obra Social de la UOM República Argentina (OSUOMRA) en cuanto procuraba el cobro de diferencias en concepto de la indemnización por despido y por vacaciones no gozadas; así como la percepción del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323. Rechazó, en cambio, la pretensión por la que perseguía el resarcimiento contemplado en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Para así resolver, declaró acreditado que el señor Paiz comenzó a trabajar bajo la dependencia de la demandada el día 1 de octubre de 2004 cumpliendo tareas de naturaleza administrativa, y percibiendo como mejor remuneración mensual normal y habitual la suma de \$5.647,03, ello, hasta el día 23 de enero de 2013, fecha en la que se perfeccionó su despido directo (v. vered., cuestiones primera y tercera, fs. 83/84 y sent., fs. 87 vta. y 88).

Por otro lado, juzgó que el actor no dio cumplimiento con lo establecido en el art. 3 del decreto 146/2001 pues intimó a la entrega de las certificaciones previstas en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. art. 45, ley 25.345) sin que transcurrieran treinta días de extinguido el vínculo laboral (v. vered., cuarta cuestión, fs. 84 y vta.). En lo que concierne al planteo de inconstitucionalidad efectuado en la demanda de la citada norma reglamentaria, tras puntualizar que en el precedente citado por el reclamante (causa L. 92.547, “Juárez”, sent. de 28/05/2010) solo en el voto minoritario se observa un pronunciamiento por su invalidez, afirmó que el interesado no logró probar acabadamente de qué manera el dispositivo cuestionado contraría la Constitución provocándole un agravio (v. sent., fs. 88 y vta.).

Finalmente, con fundamento en el art. 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, dispuso aplicar intereses sobre el capital de condena, calculados con arreglo a la tasa digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días (v. sent., fs. 89).

II. La parte actora interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo y la violación de los arts. 14 bis, 17, 18 y 99 de la Constitución nacional; 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 354 inc. 1 y 375 del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; 44 inc. “d”, 47 y 63 de la ley 11.653; 1 del decreto 717/96 y de la doctrina legal que identifica (v. fs. 96/114).

II.1. Objeta el pronunciamiento en cuanto en él se desestimó el reclamo por el que se procuraba el cobro de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

II.1.a. Aduce que el juzgador, sin valorar ninguna circunstancia fáctica, dispuso la desestimación del rubro por juzgar prematura, conforme lo dispuesto por el art. 3 del decreto 146/2001, la intimación cursada a los efectos de requerir la entrega de los certificados pertinentes. Luego, y toda vez que —según entiende— la decisión ya había sido adoptada en el veredicto por la motivación señalada, el *a quo* no analizó la inconstitucionalidad planteada de la citada norma reglamentaria por “falta de agravio”.

Señala que la cuarta cuestión del veredicto —en la que se planteó la temática— debió ser formulada de modo diverso al que lo hizo el sentenciante, proponiendo al efecto el interrogante que considera correcto.

Dice que aun cuando se considerase que el emplazamiento fue prematuro, el transcurso del término de treinta días posteriores a la disolución del vínculo sin

que la empleadora entregara las certificaciones que consagra el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, hubo de purgar dicha conducta, pues sea cual fuere la oportunidad en que hubiere cursado la intimación el empleador no puede ser liberado del pago del resarcimiento contemplado en dicho dispositivo, desde que tal proceder implica un excesivo apego al rigorismo formal.

Argumenta que la posibilidad reglamentaria del Poder Ejecutivo sobre las normas tiene como límite no alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Luego - prosigue— el cumplimiento del término previsto en el cuestionado decreto 146/2001 constituye una alteración de la norma reglamentada (art. 99 inc. 2, CN) que modifica in pejus los derechos del trabajador.

Asimismo, señala que la demanda judicial constituye un concreto requerimiento —fehaciente— respecto de la expedición de los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, que no fue satisfecho en ningún momento del proceso, ni consignados judicialmente.

Expresa que si bien en el precedente L. 92.547, “Juárez” (sent. de 28/05/2010), esta Suprema Corte no declaró —a excepción del doctor Negri— la inconstitucionalidad del art. 3 del decreto 146/2001, igualmente se hizo lugar al pago de la indemnización del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo requerida en el recurso extraordinario deducido por la actora. Asegura que se verificó una situación similar en la causa L. 99.060, “Escalada” (sent. de 24/09/2014), en la que se acogió el reclamo del actor al analizar las circunstancias verificadas en la causa, sin que fuera necesario declarar la invalidez constitucional de la citada norma, criterio que —asegura— debió seguirse en autos (v. fs. 99 vta./104 vta.).

II.1.b. En otro orden, alega que la decisión del *a quo* resulta absurda a la luz del análisis del intercambio postal habido entre las partes que no fuera desconocido por la demandada, pues la accionada manifestó que tendría las certificaciones a disposición a los diez días contados desde el día 28 de enero de 2013, fecha en que el actor recibió la carta documento remitida por la patronal (v. fs. 10) en respuesta de la intimación cursada por el primero el día 23 de enero de 2013 (v. fs. 7).

Expresa que en respuesta del emplazamiento del día 16 de febrero de 2013 (v. fs. 9), la accionada indicó mediante carta documento del 21 de febrero de 2013 que la documentación estaba a disposición para que fuera retirada en su sede central en Capital Federal. En tal sentido, asegura que la demandada reconoció tener la documentación para entregar en dos oportu-

nidades, quedando así sin efecto el término de treinta días previsto en la norma reglamentaria para cursar el emplazamiento.

Aduna que el actor se presentó en la sede Olavarría a retirar los certificados y que no se encontraban a disposición, siendo la demandada quien “apercibe” el día 26 de febrero de 2013 con la vía de la consignación si el actor no retira la documentación, fecha en la que ya había vencido el término de treinta días previsto por la norma.

Expresa que la fecha del formulario “ANSES P.S. 6.2” acompañado por el demandado como prueba data del día 9 de abril de 2013, es decir, más de dos meses después de que fuera puesto a disposición por el empleador mediante carta documento.

Agrega que, contrariamente a lo que asegurara la patronal en su alegato, y según surge de la resolución del día 27 de marzo de 2015, esta última solo acompañó el certificado de trabajo a la fecha de la demanda, pero no hizo lo propio respecto de la constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones. Esta circunstancia, sumada a lo ya expuesto en torno al intercambio postal, patentiza el absurdo valorativo en que incurrió el tribunal (v. fs. 104 vta./110).

II.1.c. Denuncia que el *a quo*, al desestimar el pago de la indemnización previsto por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo con fundamento en el incumplimiento del término establecido en el art. 3 del decreto 146/2001, introdujo una defensa en beneficio de la demandada que ésta no invocó en su réplica ni —incluso— en su alegato, transgrediendo así los principios de defensa en juicio y de congruencia (v. fs. 110/111).

II.2. Finalmente, controvierte la tasa de interés aplicada sobre el capital de condena.

Argumenta que, si bien el juzgador adoptó su decisión en lo concerniente al tópico con sustento en el art. 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, no explicó el modo en que interpretó esto último. Ello, toda vez que la citada norma de fondo —insiste— no autoriza al juez a aplicar cualquier tasa de interés como lo hacía el antiguo art. 622 del derogado Cód. Civil, sino que es el Banco Central el que debe definir la cuestión.

Así, expresa que el sentenciante no justificó el motivo por el que se apartó de la normativa que invoca y que ya no lo autoriza a fijar cualquier tasa, en el caso: la pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Afirma que las indemnizaciones que se derivan de una relación de trabajo tienen carácter alimentario y, por ende, debe aplicarse lo dispuesto en el art. 552 del Cód. Civ. y Com. de la Nación en cuanto establece la tasa más alta que cobran los bancos a sus clientes para estos supuestos, la que peticiona se aplique en autos.

Aduna que la doctrina “considera a los intereses por alimentos como si fuera una ley especial”, por lo que ante su existencia —y declarada la inconstitucionalidad de la ley 14.399 en el precedente L. 108.164, “Abraham” (sent. de 13/11/2013)— solicita se aplique la referida norma del nuevo Código sustantivo (v. fs. 111/113).

III. El recurso prospera parcialmente.

III.1.a. Liminarmente, cabe señalar que —tal como lo indica el *a quo* al conceder el recurso (v. fs. 115) y lo reconoce el propio recurrente a fs. 96 vta.—, el valor de lo cuestionado en esta instancia extraordinaria, representado por el importe reclamado en concepto de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, con más la diferencia que se verifica entre la suma proveniente del cálculo de los intereses que ordenó el tribunal y la que resultaría de aplicarse la tasa que se pretende, no supera el límite establecido por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Comercial —texto según ley 14.141 (Ac. 3.803/16)— razón por la cual la admisibilidad del recurso deducido solo podrá justificarse en el marco de la excepción que contempla el art. 55 primer párrafo *in fine* de la ley 11.653.

Siendo ello así, la función revisora de esta Corte se circunscribe a verificar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal vigente, destacándose que su violación se configura cuando este Tribunal ha determinado la interpretación de las normas que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia y el fallo impugnado la transgrede, precisamente, en un caso similar (causas L. 113.822, “García”, sent. de 08/05/2013; L. 116.431, “Velázquez”, sent. de 30-IX— 2014 y L. 116.345, “López”, sent. de 13/05/2015; e.o.).

III.1.b. Sentado ello, es necesario precisar que en tanto el análisis de esa pretensión habrá de ser desplazado por la solución que seguidamente se expondrá, no obsta a lo expuesto en el párrafo anterior lo alegado por el impugnante en cuanto a los fines de justificar la admisibilidad del recurso alega que se configura una cuestión federal —a su juicio— reflejada en el planteo de inconstitucionalidad del art. 3 del decreto 146/2001.

III.2. Acierta el recurrente al denunciar que la decisión del *a quo* por la que dispuso rechazar la pretensión dirigida a obtener el cobro de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, conculca la doctrina legal de esta Suprema Corte establecida en la causa L. 99.060, “Escalada” (sent. de 24/09/2014).

III.2.a. Dejando a un lado la opinión que pueda merecer el cuestionamiento del art. 3 del decreto 146/2001, otros motivos —también esgrimidos por el impugnante y similares a los verificados en la causa cuya violación se denuncia— llevan a acoger el agravio en cuestión sin necesidad de —eventualmente— juzgar su inconstitucionalidad, acto de suma gravedad considerado como ultima ratio del orden jurídico (causas I. 2.340, “Aguas Argentinas SA”, sent. de 05/03/2008; B. 66.500, “Baldini”, sent. de 30/03/2011 y L. 110.415, “Castro”, sent. de 12/12/2012; e.o.).

III.2.b. El intercambio telegráfico efectuado por las partes a partir del despido del actor (comunicaciones cuya autenticidad, envío y recepción —se entiende, a tenor de lo resuelto a fs. 63 vta. y 83 vta.- el tribunal juzgó reconocidas), evidencia que el empleador, pese a manifestar que los certificados contemplados en la ley laboral que había reclamado el trabajador se encontraban a su disposición, no los entregó en dicha oportunidad. Sin perjuicio de las posiciones sentadas por las partes en aquella ocasión, cabe señalar que luego, ya en estas actuaciones, la accionada solo agregó el formulario “ANSES PS.6.2” (v. fs. 48/49), y ello, habiendo transcurrido holgadamente el plazo de treinta días desde la extinción del contrato de trabajo. Continuó así incumplido el deber que impone el citado art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En este contexto, y aun cuando el *sub examine* presente matices particulares, tal como se señaló en el citado precedente L. 99.060, el comportamiento exteriorizado por la accionada canceló la posibilidad de rechazar el reclamo con sustento en que el requerimiento del actor se habría cursado antes de tiempo, que fue lo que en definitiva juzgó el *a quo* al señalar quebrantados los recaudos temporales contemplados en el art. 3 del decreto 146/2001. En el caso, exigirle al trabajador la espera de los treinta días a los que alude la norma reglamentaria para nuevamente requerir la entrega de las certificaciones, no resulta justificado frente a la conducta adoptada por la accionada.

Conforme lo dicho, verificado que la demandada incumplió con su obligación legal, cabe acoger la indemnización reclamada con fundamento en lo prescripto en el cuarto párrafo del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo según ley 25.345.

III.3. La solución que se propone en el apartado que precede torna abstracto el tratamiento del agravio por el que se denuncia la transgresión del principio de congruencia (v. fs. 110/111).

III.4. Distinta suerte ha de correr la impugnación referida a la tasa de interés aplicada por el *a quo* sobre el capital de condena pues, en el estrecho marco de excepción que contempla el art. 55 primer párrafo *in fine* de la ley ritual del fuero, la exclusión de la hipótesis habilitante se impone nítida.

El interesado, limitándose en esta parcela del recurso a transcribir opiniones doctrinarias, omite denunciar como violada doctrina legal relacionada con el agravio que expone (v. fs. 111/113), presupuesto necesario para habilitar la revisión del pronunciamiento y tornar operativa la excepción invocada (causas L. 94.298, “Lescar”, sent. de 05/11/2008; L. 101.390, “Gómez”, sent. de 16/03/2011 y L. 116.711, “Borja”, sent. de 06/05/2015).

Para mayor satisfacción del recurrente, puede observarse que la decisión del tribunal en el tópicico se ajusta a la doctrina legal vigente de esta Corte sentada en las causas L. 118.587, “Trofe” (sent. de 15/06/2016) y L. 118.858, “Pincini”, (sent. de 26/10/2016), sufragios a los que me remito por razones de brevedad.

IV. En razón de lo expuesto, debe hacerse lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, revocar la sentencia impugnada en cuanto en ella se rechazó el reclamo fundado en el art. 80 *in fine* de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 45, texto según ley 25.345), cuya procedencia se declara.

Los autos deberán ser devueltos al tribunal de origen para que practique la liquidación que corresponda, con arreglo a lo que aquí se decide.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención al progreso parcial del recurso (arts. 68 segundo párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Con el alcance indicado, así lo voto.

La doctora Kogan dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria, con excepción de lo expuesto en el punto III.1.b.

Esto último, pues más allá de la solución que, al cabo se propone respecto del agravio por el que se objeta el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, estimo que no puede soslayarse que dicho embate —en los términos en que fue planteado— involucra el análisis de una cuestión federal que, con prescindencia de la cuantía económica de lo cuestionado, habilita la apertura

de la instancia extraordinaria sin limitaciones (causa L. 91.737, “Kaufmann”, sent. de 21/09/2011; e.o.).

Con el alcance expuesto, así lo voto.

El doctor de Lazzari dijo:

I. El recurso prospera parcialmente.

I.1. Adhiero a lo expresado por el doctor Soria en el punto III.1.a. de su voto.

I.2. Discrepo, en cambio, con lo expresado por el colega en el punto III.1.b., ello en tanto estimo que el agravio por el que se plantea el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo —en los términos en que fue planteado— involucra el análisis de una cuestión federal que, con prescindencia del valor del litigio, amerita la apertura de la instancia extraordinaria toda vez que —según lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos: 308:490 *in re* “Strada” y 311:2478 *in re* “Di Mascio”)— es necesario que la Suprema Corte, en tanto órgano máximo de la judicatura local, ingrese al conocimiento de los cuestionamientos relacionados con puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales (causa L. 91.737, “Kaufmann”, sent. de 21/09/2011).

I.3. Aclarado ello, también suscribo a las consideraciones expuestas por el colega ponente en los puntos III.2. y III.3. de su voto.

I.4. Luego, respecto del cuestionamiento vinculado a la tasa de interés moratorio, merece una especial consideración a la luz de la actual doctrina legal de esta Corte, ello a pesar de que, a la época del dictado de la sentencia recurrida e incluso de la interposición del recurso, todavía no se encontrara vigente (causas L. 96.891, “Díaz”, sent. de 03/11/2010; L. 90.644, “Conde”, sent. de 22/06/2011 y L. 104.124, “Peláez”, sent. de 05/03/2014).

En este sentido, habré de señalar que tanto en la causa L. 118.587, “Trofe”, como en la causa C. 119.176, “Cabrera”, sentencias de 15/06/2016 (al igual que ya lo había hecho en la causa B. 62.488, “Ubertalli Carbonino”, sent. de 18/05/2016), expresé mi opinión respecto de cuál era la tasa a la que debían calcularse los intereses moratorios. En ambos casos tal postura quedó en minoría, declarándose por esta Suprema Corte (y conformándose así su doctrina legal al respecto) que dicho cómputo debe llevarse a cabo, en principio, usándose la tasa pasiva más alta de las que ofrezca el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días.

Ante ello, dejando a salvo mi opinión, como también lo hice en otras oportunidades (causas L. 118.478, “Averza”, resol. de 06/05/2015; L. 118.357, “De Juana”, resol. de 22/04/2016; L. 118.604, “Gómez” y L. 118.366,

“Del Negro”, sents. de 26/10/2016; e.o.), he de plegarme a la doctrina mayoritaria a la que vengo haciendo referencia (arts. 31 bis, ley 5.827 y modif. y 279 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial) para desestimar el agravio.

II. En función de lo dicho, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, con el alcance establecido en el punto IV del sufragio inaugural.

Así lo voto.

El doctor *Genoud* dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor *Soria*, con los alcances expresados por el doctor *de Lazzari* en el punto I.2. de su exposición.

Así lo voto.

El doctor *Pettigiani* dijo:

Adhiero al voto de la doctora *Kogan*, dejando a salvo mi opinión sobre la inconstitucionalidad del art. 3 del decreto 146/2001, conforme mi voto en la causa L. 100.590, “Vega” (sent. de 03/04/2014), donde presté mi adhesión al sufragio del doctor *Negri*.

Así lo voto.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se revoca la sentencia impugnada en cuanto desestimó la indemnización prevista en el art. 80 *in fine* de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. art. 45, ley 25.345), cuyo progreso se declara. En consecuencia, se remiten los autos al tribunal de origen para que practique la liquidación correspondiente. Las costas se imponen por su orden, en atención al progreso parcial del recurso (arts. 68 segundo párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Eduardo N. de Lazzari*. — *Daniel F. Soria*. — *Eduardo J. Pettigiani*. — *Luis E. Genoud*. — *Hilda Kogan*.

CONTRATO DE TRABAJO

Muerte del trabajador. Indemnización por fallecimiento. Legitimación activa. Herederos. Dispensa de prescripción de la acción. Convenio colectivo aplicable. Trabajadora en negro. Responsabilidad solidaria del Secretario General del Gremio

1. — Al ser la actora menor de edad a la fecha del fallecimiento de su madre, carecer de representación legal, y haberse presentado al proceso

tan sólo treinta y cinco días después de la fecha en que cumplió la mayoría de edad, corresponde dispensarla del curso de la prescripción ya cumplida (Arts. 3966° y 3980° del Código Civil) toda vez que no transcurrió el término de tres meses desde el día que cesó el impedimento y la fecha en la cual hizo valer sus derechos [1].

2. — El hijo de la causante, que al momento de fallecimiento tenía 34 años, carece de legitimación para reclamar la indemnización del art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que a la fecha del fallecimiento de su progenitora era mayor de dieciocho años y no existe prueba en la causa que el mismo se encontrase incapacitado para trabajar –Arts. 53 y 168 de la ley 24.241-.
3. — La legitimación para obrar, como condición esencial de admisibilidad de la acción, puede y debe ser verificada incluso de oficio por el juzgador, aun no mediando conformidad de partes, toda vez que se trata de un defecto sustancial de la pretensión.
4. — Si bien la actora trabajó para el Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas y Afines, ello no la hace acreedora a los beneficios CCT 152/91, toda vez que la participación de SUTIAGA en la celebración del Convenio Colectivo de Trabajo, fue en representación de los intereses de los empleados de la Industria de Aguas, Gaseosas, Bebidas sin Alcohol, Jugos de Frutos, Soja, Cremogenados, Concentrados y Aceites Esenciales, y no los de sus propios empleados.
5. — El Secretario General del Sindicato demandado resulta responsable por la irregularidad registral de la trabajadora, toda vez que al desempeñarse en el cargo por más de 25 años, sin que se hubiese registrado la relación laboral de la trabajadora con el gremio, él no pudo desconocer que su proceder implicaba un claro hecho ilícito, por cuanto por su condición gremial sabía y conocía cuáles eran los derechos y obligaciones tanto de los trabajadores como de la patronal, por lo que —en el caso particular de autos—, no corresponde ampararse en su cargo representativo para eludir las consecuencias que sus propios actos han generado en el órgano que él ha representado a lo largo de todos esos años.

TTrab., Jujuy, sala I, 06/02/2020. - Zubelza, Ramón Héctor y Álvarez, Karina Soledad c. Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Aguas Gaseosas (SUTIAGA) y Guido Victor Hugo Flores s/ laboral.

[Cita on line: AR/JUR/1386/2020]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

[1] Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, "A. C. P. c. A. M. R.", 10/03/2011, AR/JUR/12279/2011.

INTERESES

Tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia hasta el día de efectivo pago.

San Salvador de Jujuy, febrero 06 de 2020.

El doctor *Domínguez* dijo:

I. En fecha veintisiete de abril de dos mil doce se presenta el Doctor G. A. G. en nombre y representación de los Señores Ramón Héctor Zubelza y Karina Soledad Alvarez, promoviendo demanda en contra del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas (SUTIAGA) y del Señor Guido Víctor Hugo Flores, reclamando el pago de indemnización por muerte del trabajador (Arts. 247° y 248° LCT), pago de seguro de vida obligatorio Decreto 1567/1964 y diferencias salariales habidas por el período no prescripto, por el fallecimiento de la madre de sus representados, L. Z., quién en vida se desempeñara como empleada administrativa de 1° categoría del CCT 152/91; siendo su fecha de ingreso en el año 1987 y su fallecimiento el día 17/01/2011. Pide la reserva en la Secretaría de las actuaciones hasta tanto su parte amplíe demanda.

Al ampliar demanda en fecha trece de mayo de dos mil trece, se presenta por, además de los ya mencionados Ramón Héctor Zubelza y Karina Soledad Alvarez, por los Señores D. M. J. Z. y Andrea Silvana Zubelza; también amplía el objeto de su pretensión y reclama asimismo, horas extras por todo el período no prescripto, vacaciones no gozadas año 2010, SAC año 2010 y sanción prevista en la Ley 24.013; también promueve acción por daños y perjuicios en contra del Señor Guido Víctor Hugo Flores a los efectos de resarcir el perjuicio patrimonial sufrido por D. M. J. Z. por todo el tiempo que la misma se vio privada de percibir el beneficio de pensión por fallecimiento de su madre. Por último y como obligación de dar, petición se intime a la contraria a extender certificado de Servicios y Remuneraciones y constancia de pago de aportes previsionales.

Seguidamente y en lo referente a la legitimación activa, nos dice que, el derecho de su parte de reclamar la indemnización del Art. 247° surge claramente de la Ley de Contrato de Trabajo; los acreedores de la indemnización por muerte, son los derechohabientes

enumerados en el Art. 53° de la Ley 24.241, los que la percibirán con la sola acreditación del vínculo, ya que corresponde iure propio y no iure sucesionis; destaca que D. M. J. Z. al momento del fallecimiento (17/01/2011) de su madre L. Z., era menor de edad y la mayoría la adquirió el 07 de abril de 2013; conforme lo previsto por el Art. 248° de la LCT y 53° de la Ley 24.241, sus representados son los descendientes directos del causante, son solteros, se encuentran en el mismo orden de prelación y el vínculo lo acredita con el proceso Sucesorio que inició. Seguidamente hace referencia a la legitimación activa de D. M. J. Z. para ejercitar la acción por daños y perjuicios y la legitimación sustancial pasiva del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas (SUTIAGA) y del Sr. Guido Víctor Hugo Flores, por los argumentos que brinda en los capítulos respectivos a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Al relatarnos las circunstancias fácticas que sirven de sustento a la acción que ha promovido nos dice que, la Sra. L. Z. ingresó a trabajar el 11/05/1987 desempeñándose como personal dependiente de SUTIAGA realizando tareas de maestranza y personal administrativo hasta el 17/01/2011 fecha de su deceso; durante ese período Z. prestó servicios en el sindicato y recibía órdenes de su Secretario General Guido Víctor Hugo Flores; trabajaba de lunes a sábados de 08:30hs. a 15:30hs., horario en el cual se desempeñaba como secretaria, atendiendo el teléfono, libraba órdenes de pago de cheques, recibía los comprobantes de gastos médicos realizados por los afiliados, pagaba a los empleados, libraba órdenes de consulta, etc.; luego desde las 16:30hs. a 22:00hs. realizaba tareas de maestranza o mantenimiento del establecimiento; durante los 25 años de la relación laboral la madre de sus representados no gozó de obra social, menos aún se ingresaba los fondos de la seguridad social por parte del empleador, circunstancias éstas que impidieron a la hija menor de poder percibir la pensión por fallecimiento de su madre; en el año 2009 la Sra. Z. se enferma de cáncer y es el empleador quién cubrió los gastos del tratamiento, así como los de internación y sepelio; la Sra. Z. trabajó en negro durante los 25 años, motivo por el cual las órdenes médicas para su tratamiento de quimioterapia eran rechazadas hasta que no se abonaba el módulo; las órdenes de consulta a los distintos médicos de la Obra Social OSPAGA era otorgados por SUTIAGA, así como las recetas médicas; el 17 de enero de 2011 la Sra. Z. fallece dejando una niña menor de 15 años huérfana, siendo sus hermanos quiénes de encargaron del cuidado, educación y manutención de la menor; al no tener acreditado los aportes y contribuciones ante el ANSES, la menor D. J. Z. no pudo acceder al beneficio de pensión por fallecimiento. Posteriormente, brinda argumentos legales en capítulos claramente individualizados referidos a la indemnización del Art. 248° de la LCT, diferencias

salariales, vacaciones no gozadas, SAC, horas extras, seguro colectivo de vida obligatorio, sanción prevista en la Ley 24.013 y entrega del certificado de servicios y remuneraciones, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Al referirse a la responsabilidad que le atribuye a los demandados sobre la base de normas del derecho civil, nos dice que, nos encontramos frente a un incumplimiento definitivo como es la falta de aporte por parte del empleador, siendo ello el motivo que imposibilitó a la menor D. M. J. Z. acceder a los beneficios de pensión por fallecimiento de su madre; esa imposibilidad ha provocado los perjuicios demandados, haciendo uso su parte de la acción prevista en el Art. 505 del Cód. Civil. Al señalar el cumplimiento de los presupuestos de la acción que persigue, nos dice que la antijuricidad surge claramente del no ingreso de los aportes al sistema de la seguridad social por parte de SUTIAGA, existiendo una relación causal entre el incumplimiento del deudor y el daño sufrido por el acreedor. Luego señala los daños que reclama, practica planilla de liquidación, ofrece pruebas y pide que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

II. A fs. 531/540 vta., se presenta el Doctor J. L. V. a contestar demanda en nombre y representación del Sindicato Único de Trabajadores de Aguas Gaseosas - S.U.T.I.A.G.A. y del Señor Guido Víctor Hugo Flores. En la ocasión el Dr. V. opone la defensa de caducidad de instancia, la que fuera rechazada —juntamente con la excepción de falta de personería deducida por el Dr. G. al contestar el traslado del Art. 55 del CPT. (fs. 546/552 vta.)— por sentencia dictada por ésta misma Sala en fecha 18 de septiembre de 2013 (fs. 567/568 vta.).

Además de la defensa indicada, el Dr. V. opone la de prescripción de la acción en relación a los Señores D. M. J. Z. y Andrea Silvana Zobelza, de falta de legitimación pasiva del Sr. Guido Víctor Hugo Flores y falta de legitimación activa del Sr. Ramón Héctor Zobelza. En cuanto a la defensa extintiva, funda la misma, en el entendimiento que entre la fecha del fallecimiento de la Sra. Z. y el día que las mencionadas articulan la acción en contra de sus representados, ha transcurrido en plazo de dos años, tres meses y veintiséis días. Agrega que, cuando el Dr. G. promueve demanda en fecha 27 de abril de 2012 lo hace única y exclusivamente en representación de Ramón Héctor Zobelza y Karina Soledad Alvarez, no habiendo ejercitado la acción en esa oportunidad D. M. J. ni Andrea Silvana.

Respecto a la falta de legitimación pasiva del Sr. Flores nos refiere que el mismo fue y es Secretario General del gremio, por lo tanto siempre ha actuado

en virtud de un “mandato”, “representación” de una entidad gremial que obviamente es un persona jurídica que tiene vida propia, que actúa por sí misma, que adquiere obligaciones y tiene deberes jurídicos, siendo SUTIAGA una persona de derecho en los términos de los Arts. 32, 33 del Cód. Civil, por lo que entre los actores y el Sr. Flores no existe identidad jurídica ni vínculo de ninguna naturaleza; en consecuencia, no hay relación jurídica sustancial. En relación a la defensa de falta de legitimación activa del Sr. Z., nos refiere que la disposición del Art. 38° de la Ley 18.038 surge en forma palmaria que los hijos del causante mayor de 18 años deben ser excluidos de la indemnización establecida por el Art. 248 de la LCT, por lo que al mismo no le corresponde ninguna indemnización.

Al contestar demanda en forma subsidiaria y para el caso que no prosperan las defensas articuladas, hace una negativa genérica y específica de todos y cada uno de los hechos que esgrimió el actor al proponer demanda. Al relatarnos como ocurrieron las circunstancias fácticas según su parte, nos dice que, de acuerdo a la recopilación de datos, hechos y antecedentes, la Sra. L. Z. era una vieja amiga de Guido Humberto Flores y de sus familiares; ello explica de alguna manera porqué L. Z. nunca jamás hiciera reclamo de ninguna naturaleza, ya que era una amiga, como parte de la familia Flores, concurriendo asiduamente a conversar, hablar, pasar los ratos libres con Guido Humberto Flores y parte de las personas que integraban la Comisión Directiva de SUTIAGA; fue por ese vínculo de amiga familiar con grandes afectos, hizo que en el año 2007 SUTIAGA procediera a contratar sus servicios y para que cumpla tareas de limpieza de maestranza, siendo esa las circunstancias por la que SUTIAGA le envía una nota y le solicita que presente la documentación para registrarla en forma regular ante todos y cada uno de los organismos, no habiendo la Sra. Z. jamás llevado dicha documentación; la Sra. Z. trabajó tan sólo cuatro horas o sea media jornada, pagándosele por todos y cada uno de los haberes que por derecho le correspondía. Concluye esta parte de la exposición el Dr. V. afirmando que sabe “que es inentendible, que es más o menos decir: “cada de herrero cuchillo de palo”, pero era y fue la gran verdad. No es que SUTIAGA quería perjudicarlo y no regularizar su situación, todo lo contrario, y reconocemos que su real y verdadero trabajo y con relación de dependencia fue a partir del año 2007.”

Seguidamente hace referencia a la improcedencia de la acción por daños y perjuicios promovida, por entender que D. M. J. Z. dejó transcurrir más de dos años para accionar por lo que nadie puede reclamar un daño que ha contribuido a su desaparición por su inacción. Finalmente, se opone a prueba documental presentada en el apartado XIII-1.2 del escrito de la actora, impugna planilla de liquidación, ofrece su pro-

pia prueba, tacha testigos y pide que oportunamente se rechace la demanda promovida por los actores en todas sus partes con expresa imposición de costas.

III. A fs. 546/552 vta. el Dr. G. procede a contestar el traslado del Art. 55 del CPT y replica sobre las defensas articuladas por la demandada. En cuanto a la defensa de prescripción entiende que, en el escrito de demanda se consigna que son solidariamente responsable, el gremio demandada por no haber ingresado los aportes de la Sra. Z. y el Sr. Flores en su calidad de Secretario General del gremio en conformidad a lo dispuesto por el Art. 1081 del Cód. Civil; el Sr. Flores ejerció por más de 25 años la administración del general del gremio, y tener por todo ese tiempo en negro a un empleado es un notorio abuso de sus funciones y contrario a los fines de su existencia; el monto de la indemnización a percibir por sus mandantes, es una deuda solidaria donde cada uno es acreedor solidario que puede reclamar la indemnización total a SUTIAGA y/o Flores, por lo que la demanda promovida contra el codeudor solidario por causa derivada de un hecho ilícito, interrumpe el curso de la prescripción y es oponible a los otros codeudores sin que sea menester reserva expresa al iniciar el juicio. Subsidiariamente peticiona la dispensa judicial, la que para su procedencia requiere, que el plazo de prescripción de hubiese cumplido y la existencia de un impedimento de hecho o derecho; en el caso, el plazo se haya cumplido y la Sra. D. J. Z. cumplió la mayoría de edad el día 07 de abril de 2013 y la acción se amplió el 13 de mayo, por lo que está dentro del plazo de tres meses para ejercer el derecho que se vio impedida. En cuanto a la falta de legitimación activa del Sr. Ramón Héctor Zubelza, dice que el Art. 38 de la Ley 18.038 está derogado por el Art. 168 de la Ley 24.241 y la norma que lo reemplaza es el Art. 53 de la Ley 24.241.

IV. Realizada la audiencia de conciliación sin que las partes se hubiesen avenido a un acuerdo, el proceso se abrió a pruebas y producida la totalidad de aquella que no puede ser recibida en la audiencia de vista de causa, se convocó a las partes a juicio oral y público; en la ocasión y a causa de la ausencia por jubilación de la Dra. A. —quién era vocal titular de ésta Sala I del Tribunal del Trabajo—, el Tribunal se constituyó con sólo dos de sus miembros conforme lo autoriza la Acordada 71/08. Así las cosas, habiéndose recepcionado la prueba testimonial ofrecida, clausurado el período probatorio y escuchado los alegatos de las partes, los autos se encuentran en estado de ser resueltos. Teniendo en consideración cómo se encuentra trabada la Litis, que la parte demandada ha reconocido expresamente que la Sra. Z. fue su dependiente a partir del año 2007, las cuestiones a dilucidar son las siguientes: 1) La excepción de falta de legitimación activa en relación al Sr. Ramón Héctor Zubelza; 2) La defensa de prescripción; 3) Según la solución

a la que arribemos nos deberemos pronunciar si la Sra. Z. trabajó para la demandada desde el año 2007 o como lo dice la parte actora desde el 11 de mayo de 1987 y conforme la resolución a la que lleguemos dependerá el cálculo de los rubros indemnizatorios que se reclaman; 4) Deberemos emitir opinión sobre las diferencias salariales peticionadas y demás rubros de carácter salarial que se reclaman; 5) Nos corresponderá pronunciarnos sobre la acción por daños y perjuicios que reclama la Sra. D. M. J. Z. para el caso que la defensa de prescripción no tenga acogida favorable; y 6) Finalmente habrá que resolver respecto a la solidaridad que se le reclama al Señor Guido Víctor Hugo Flores.

V. La primera cuestión a esclarecer, es la defensa de falta de acción deducida por la demandada en relación al Sr. Ramón Héctor Zubelza, ya que para el supuesto caso que éste no tuviese legitimación, devendría en abstracto el tratamiento de las demás cuestiones en relación al mismo.

Tal como ya lo he expresado en otras oportunidades que me ha tocado expedirme sobre la excepción de falta de acción, la misma consiste en la declaración de no ser titular activo de la acción en que se funda la pretensión, o sea que la *legitimatio ad causam* exige una identidad entre la demandante y el titular del derecho cuyo reconocimiento se pretende; en este sentido la jurisprudencia nos ha dicho en reiteradas oportunidades que “La legitimación procesal (“ad causam”) es aquel requisito en cuya virtud debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre el cual el proceso versa” (CNCiv., Sala B, 29/08/1986, en Jurisprudencia Argentina, año 1987, T. II, P. 465, fallo citado por Jorge W. Peirano en la obra Excepciones Procesales, T. 1, ED. Panamericana SRL).

En éste marco conceptual, debemos recurrir al Art. 248 de la LCT, el que si bien es cierto nos remite al Art. 38 del Decreto Ley 18.037, tal disposición fue derogada por el Art. 168 de la Ley 24.241, por lo que siguiendo el criterio mayoritario de nuestra doctrina, jurisprudencia y lo sostenido en reiteradas oportunidades por nuestro Superior Tribunal de Justicia (LA 58 N° de Registro 599), debemos estaros al orden de prelación del Art. 53 de la Ley 24.241 (Conf. Mario E. Ackerman —Director— María Isabel Sforzini —Coordinadora— “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, T. III p. 251; Editorial Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., año 2016).

La citada norma nos dice que son beneficiarios: la viuda o viudo, la conviviente o conviviente y los hijos

e hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gocen de algún beneficio previsional y no sean mayores de 18 años, limitación ésta que no rige si el derecho-habiente estuviese incapacitado para el trabajo.

Del certificado de nacimiento obrante en el proceso sucesorio (fs. 06 del Expediente B-258.418/11 que se encuentra agregado por cuerda), surge que el Sr. Ramón Héctor Zubelza nació el día 01 de mayo de 1976 por lo que a la fecha del deceso de su madre (17/01/2011) tenía treinta y cuatro (34) años.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de acción deducida por la parte demandada en relación a Ramón Héctor Zubelza, ya que éste a la fecha del fallecimiento de su progenitora era mayor de dieciocho años y no existe prueba en la causa que el mismo se encontrase incapacitado para trabajar, por lo que no es el titular de la acción por no encontrarse habilitado por la Ley para pretender.

VI. Ahora bien, al analizar la documentación correspondiente al Sr. Z. para pronunciarme sobre la excepción articulada, he podido observar de los certificados de nacimiento de las Sras. Andrea Silvana Zubelza y Karina Soledad Alvarez, que las mismas a la fecha del fallecimiento de su madre tenían cuarenta (40) y treinta y seis (36) años, respectivamente (fs. 3/4 del Expediente B-258.418/11 "Sucesorio de L. Z. que corre agregado por cuerda).

Encontrándose palmariamente probado que las mencionadas al momento del deceso de la Sra. L. Z. eran mayores de dieciocho años, no existiendo prueba en la causa que las mismas se encontrasen incapacitadas para trabajar y siendo una obligación de los jueces verificar y pronunciarse acerca de la legitimación de las personas requirentes, es que corresponde —no obstante que la parte no hubiese opuesto la defensa de falta de acción— declarar de oficio la falta de legitimación activa de las mismas, ya que conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 24.241 no son las personas que se hallan habilitadas para accionar. En sentido similar nuestra jurisprudencia ha expresado que "...Finalmente cabe señalar que "el examen de la calidad o legitimación para obrar constituye un resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia, dado que está obligado a examinar los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida" (CNCiv., Sala I, "Bordogna, Antonio R. c. Automóvil Club Argentino y otro" del 04/04/2000, eDial AE1499).- Pues la legitimación para obrar, como condición esencial de admisibilidad de la acción que es, puede y debe ser verificada, incluso de oficio por el juzgador, aún no mediando conformidad de partes, por tratarse de un defecto sustancial de la pretensión ... En similar sentido se ha señalado que "cuando falta la legitimación sustancial

no se viola el principio de congruencia si se rechazan las pretensiones aunque ninguna de las partes haya opuesto la excepción perentoria o defensa de fondo del caso, puesto que la legitimación sustancial para obrar o *legitimatío ad causam* es una de las condiciones de admisibilidad de la acción, es también presupuesto de una sentencia útil. Ni siquiera la conformidad de las partes borra el defecto sustancial de la pretensión (ídem Sala C ED, 47-226 y 49-735; Sala A ED, 57-257, sumario 15617 base de datos Sec. Jurisp. de Cámara Nac. Civil, boletín 21/2003 - Sala E expte. 378783 del 19/03/2003 eDial AE1C77)...". (CNACivil, Sala H "P.G.O. c. Zorrilla de Luna, María E. y otros", 10/12/2004; La Ley Online AR/JUR/5361/2004); "...En tarea decisoria, comenzaré por desestimar que el fallo adolezca de incongruencia como lo pretende en sus agravios la parte actora puesto que la legitimación sustancial para obrar (la llamada *legitimatío ad causam*) es un requisito insoslayable para considerar al accionante como titular legítimo de la pretensión deducida que atañe a la proponibilidad de la misma y como tal puede y debe ser tratada por el sentenciante, aun de oficio, como cuestión de derecho aplicable a la solución del caso concreto propuesto a la decisión jurisdiccional (conf. art. 163 Ver Texto, inc. 6, Cód. Proc. Civ. y Comercial.) como sin fisuras lo entiende la doctrina autorizada y se ha resuelto invariablemente por la jurisprudencia. Legitimatío ad causam hace a la titularidad del interés que es materia del litigio y constituye un presupuesto o requisito esencial para la admisión de la acción o petición de que se trate, de modo que el órgano jurisdiccional puede y debe pronunciarse acerca de la falta de legitimación para obrar del o de los sujetos requirentes, incluso de oficio si es que tal carencia no fue articulada como excepción perentoria previa o como defensa de fondo, o si lo fue con invocación de motivos o circunstancias distintos a los que justifican una declaración en ese sentido ... De modo tal que lejos de constituir una violación al principio de congruencia, el tratamiento de la cuestión por el sentenciante se imponía como una necesidad ínsita en la naturaleza de la pretensión, materia incuestionablemente de orden público y por lo tanto ajena a la disponibilidad de las partes (art. 21 Ver Texto, Cód. Civil)...". (CNACyComercial de Junín "D.S., L.S. c. L., C.", 02/04/2004; La Ley Online 35024199), entre otros pronunciamientos en similar sentido.

Por los argumentos hasta aquí expuesto, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de acción deducida por la demandada en relación al Señor Ramón Héctor Zubelza y declarar de oficio la legitimación para obrar en el presente proceso de las Señoras Andrea Silvana Zubelza y Karina Soledad Alvarez.

VII. Corresponde ahora ingresar a tratar la defensa de prescripción opuesta por la demandada en relación a la demanda promovida por la Sra. D. M. J. Z.

Debemos entender a la prescripción como la extinción de la acción que tiene el trabajador (en el caso los beneficiarios de la acción del Art. 248 de la LCT) por su inacción o silencio durante el lapso de dos años; de tal concepto, extraemos dos elementos que sustentan la estructura de aquella institución:

a) el transcurso del tiempo (elemento objetivo) y b) la inacción o silencio del trabajador durante ese lapso (elemento subjetivo), siendo la conjunción de ambos, la que viabiliza que la acción se extinga. (Conf. Mario E. Ackerman —Director— Diego M. Tosca —Coordinador—; “Tratado de Derecho del Trabajo”, T. IV, p. 599, Ed. Ruinzal-Culzoni).

Según surge del certificado de defunción (fs. 2 del Expediente B-258.418/11 caratulado “Sucesorio de L. Z.” que corre agregado por cuerda), la Sra. L. Z. falleció el día 17 de enero de 2011, por lo que la fecha en la que la acción prevista en el Art. 248 de la LCT quedaba prescripta para sus beneficiarios era día 17 de enero de 2013, salvo que hubiese existido en ese lapso de tiempo algún acto suspensivo o interruptivo de la prescripción.

No me voy a detener analizar la demanda promovida por Héctor Zubeiza y Karina Soledad Alvarez, ya que los mismos a la fecha que demandaron no tenían legitimación para obrar por los argumentos ya expuesto.

La Sra. D. M. J. Z. se presenta al proceso y demanda en fecha 13 de mayo de 2013 (fs. 496/512), por lo que a una simple vista daría la impresión que la acción por ella deducida estaría extinta, salvo que hubiese existido un acto suspensivo o interruptivo del curso de la prescripción; el cuál adelanto opinión que si existió.

Conforme surge del certificado de nacimiento de D. M. J. Z. (fs. 5 del Expte. B-258.418/11), la misma a la fecha del deceso de su madre (17/01/2011) tenía quince (15) años, por lo que era menor de edad y se encontraba incapacitada para ejercer sus derechos (Arts. 126°, 128° y cctes. del Cód. Civil) y carecía de representante legal de acuerdo a las constancias del Expediente B-258.416/11 caratulado: “Tutela: Zubeiza Ramón Héctor por Zubeiza D.M.J.” (el que corre agregado por cuerda); es más, en dichas actuaciones la parte promotora requirió al Juez interviniente la designación de un Tutor Provisorio (fs. 21 y 28 del citado expediente) sin que tal petición se le hubiese resuelto favorablemente.

Al ser D. M. J. Z. menor de edad a la fecha del fallecimiento de su madre y carecer de representación legal, si bien el curso de la prescripción corre en contra de la misma, al haberse presentado al proceso el día trece de mayo de 2013 (ver cargo de fs. 512/512 vta.) y

transcurrido tan sólo treinta y cinco (35) días desde la fecha en que cumplió la mayoría de edad y el día que demandó, corresponde dispensarla del curso de la prescripción ya cumplida (Arts. 3966° y 3980° del Cód. Civil) ya que no transcurrió el término de tres meses desde el día que cesó el impedimento y la fecha en la cual D. M. J. Z. hizo valer sus derechos. En sentido similar nuestra doctrina ha expresado que “...Entendemos que la correcta interpretación es la siguiente: la prescripción corre contra todos los incapaces, tengan o no tengan representación legal. Pero en este último supuesto, si se cumple la prescripción en perjuicio del incapaz, el juez está autorizado para liberarlo de las consecuencias de la prescripción cumplida, si hace valer sus derechos en el término de tres meses contados desde que cesó la incapacidad o desde que se lo dotó de representante legal, es decir, desde la desaparición del impedimento para obrar a que alude el art. 3980... En realidad no se trata de una verdadera causal de suspensión de la prescripción, ya que sólo se autoriza al juez a relevar al propietario o al acreedor de las consecuencias de una prescripción cumplida durante el impedimento, siempre que dentro de los tres meses de su cesación el interesado haga valer sus derechos. Por ello se ha dicho que, más que en una suspensión de la prescripción, consiste en una dispensa de la prescripción cumplida. Como sostiene Llambías, la imposibilidad de obrar prolonga la vida de la acción, siempre que el titular la haga valer dentro del plazo de caducidad, el que comienza a correr cuando cesa el impedimento...” (Conf. Alberto J. Bueres —dirección— Elena I. Highton —coordinación— “Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial”; T. 6B, 2ª. Reimpresión, p. 637 y 659)

Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar la defensa de prescripción opuesta por los demandados en relación a D. M. J. Z.

VIII. A los fines de determinar la fecha desde la cual L. Z. trabajó en SUTIAGA, además de valorar la prueba documental agregada en autos, deberemos considerar la testimonial que se rindió en la causa.

Así en ocasión de celebrarse la audiencia de vista de causa, prestaron declaración testimonial ante el Tribunal los Señores R. F. R., V. C., R. M. F., A. V. y N. A. H. (fs. 837/838 y 867/867 vta.); también lo hizo el absolvente G. V. H. F. El Sr. R. nos manifestó que trabajó en Soda Calsina desde el año 1987 hasta 1990 y luego de 1995 hasta el 2003/2004 más o menos, en todos esos años estuvo afiliado a SUTIAGA, el gremio estaba en calle Bustamante casi Independencia, conoció a la Sra. Z. en SUTIAGA y que la vio ahí desde la primera vez que fue, ella hacía la limpieza y también entregaba las órdenes, también conoció al Sr. Flores creo que era el Secretario General y a la Sra. Z. la veía tanto por la mañana como por la tarde; C. V. nos refirió que,

fue integrante de la Comisión Directiva del Sindicato en el año 1987, él (por el deponente) trabajó en Embotelladora del Norte desde 1981 hasta 1999, a S. la conoció en el Sindicato cuando integré la Comisión Directiva, al inicio hizo trabajos de limpieza y luego hacía de todo (expendía órdenes, hacía trámites), trabajaba tanto por la mañana como por la tarde, lo sé porque yo iba al sindicato en forma indistinta, en una época el hermano de la Sra. (por la actora) era el tesorero; M. nos manifestó que, él es miembro del sindicato desde el año 2002/2004 hasta la fecha habiendo ocupado diferentes cargos, creía que Z. trabajaba en limpieza en el Sindicato pero no sabía desde cuándo, no sé si algún hermano de ella estuvo en el Sindicato, la obra social está en la misma sede que el Sindicato y no sé quiénes son los administrativos que trabajan ahí; V. no dijo que, es miembro de SUTIAGA desde el año 2007 que ingresó como Delegado de Planta hasta mayo del año 2019, conoció a la Sra. Z. en el gremio, ella trabajó allí pero no sabe desde qué fecha, pudo haber sido año 2002/2003 más o menos, hacía tareas de maestranza cumpliendo jornadas de 4hs. de lunes a viernes, lo sé porque yo (por el deponente) era integrante de Comisión Directiva; finalmente H. manifestó ser integrante de Comisión Directiva desde el año 2007 hasta la actualidad cumpliendo en todos esos años diferentes cargos gremiales, conoció a Z. en el gremio por el año 2008/2009, era personal de maestranza y su jornada de trabajo era de 4hs. diarias, las que podía cumplir por las mañanas o por las tardes.

Si bien entre los testigos propuestos por la parte actora (R. y C.) y aquellos llamados por la demandada (M., V. e H.) existen ciertas contradicciones en cuanto al tiempo que trabajó y las tareas que cumplió la Sra. Z. en el gremio, de un análisis global de esos testimonios con la prueba documental existente en la causa, es que me voy a inclinar por los dichos de los Sres. R. y C., quiénes al deponer ante el Tribunal, fueron veraces, sinceros y sus dichos son conteste con el resto de la prueba tal como lo analizaré seguidamente; lo expresado por el resto de los declarantes, además de tener ellos intereses con el gremio ya que son integrantes de Comisión Directiva (M. e H.) o lo fueron hasta hace muy poco tiempo (V.), además de haber sido reticentes en sus dichos, cómo no saber quiénes eran los empleados que se desempeñaban en el sindicato u obra social, fueron contradictorios entre ellos mismos, ya que unos dijeron que la vieron trabajar desde el 2002 (V.), otro desde el 2007/2008 (H.) o directamente no recordaba desde cuándo R.

Si analizamos la abundante prueba documental que existe en la causa podemos observar diferentes documentos que fueron recibos por la Sra. Z. en diferentes años o bien asientos donde figura su nombre. Así podemos prestarle atención a: nota enviada por el Dr. P. al Sindicato en fecha 14/07/1997 (fs. 51); lista

de retenciones realizadas al personal de la empresa Sodería Yala SRL correspondiente algunos meses del año 1991, enviadas al Sindicato y recibidas por la actora (fs. 87/90); asiendo bancarios correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1991 en los cuales figuran pagos a la Sra. Z. en concepto de “honorarios” (fs. 98/105); formularios AFIP 931 de julio del año 2000 (fs. 166/217); recibo ley 20.744 otorgado por el Sr. Flores (Secretario General) como beneficiaria la Sra. L. Z. correspondiente al pago del mes de junio y SAC año 1993 (fs. 237); y recibos otorgados por la actora en el año 1996 (fs. 275/280), entre otras innumerables que existen en la causa.

De un análisis de la prueba documental señalada y de los testimonios brindados por los Sres. R. y C., puedo observar con lo declarado por ellos, que la vieron trabajar a Z. desde el año 1987 en tareas administrativas y en diferentes horarios, además como lo señalé que fueron conteste, espontáneos y sinceros ante el Tribunal, sus dichos tienen coincidencia con el resto de la prueba documental agregada en la causa y fundamentalmente, con aquello señalado por el sucripto en el párrafo anterior.

En conclusión y sobre la base de los elementos probatorios analizados, voy a tener por probado que la Señora L. Z. trabajó en relación de dependencia, subordinación técnica, económica y jurídica para el Sindicato Único de Trabajadores de Aguas Gaseosas (SUTIAGA), realizando tareas de administrativas —ya que un personal de maestranza no recibe documentación, no realiza trámites administrativos, no extiende órdenes, etc.—, desde el 11 mes de mayo de 1987, ya que así lo han afirmado los testigos R. y C. y existe prueba documental —recepción de documentación, asientos bancarios del año 1991 (fs. 87/90 y 98/105) y recibo ley del año 1993 (fs. 137)— que prueban que la misma prestó tareas desde muchos años antes que la fecha que reconoció la demandada (año 2007) y en forma ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento (17/01/2011).

IX. En virtud de la conclusión arribada precedentemente, corresponde hacer lugar a la indemnización por fallecimiento (Art. 248° de la LCT). En igual sentido, nos pronunciamos en relación a las vacaciones proporcionales año 2010. También nos debemos pronunciar favorablemente en relación al Seguro de Vida Colectivo Obligatorio instituido por el Decreto 1567/1974, ya que su falta de concertación por parte del empleador, lo hace directamente responsable a éste de su pago (Art. 3° Decreto 1567/1974) y deberá ser liquidado según Resolución 3533/2010 del Superintendente de Seguros.

En relación a las diferencias salariales que se reclaman por el período enero/2009 a enero/2011, si bien

corresponde manifestarse en forma favorable en relación a las mismas, no así en cuanto a la Convención Colectiva que se pretende. El CCT 152/91 es de aplicación para aquellos obreros y empleados que trabajan en la Industria de Aguas, Gaseosas, Bebidas sin Alcohol, Jugos de Frutos, Soja, Cremogenados, Concentrados y Aceites Esenciales (ver actividad reguladas y personal comprendido del citado convenio). Si bien la Sra. Z. trabajó para SUTIAGA que integra la Federación Argentina de Aguas, Gaseosas y Bebidas sin Alcohol, ello no la hace acreedora a los beneficios de la citada convención, ya que como he expresado anteriormente, la misma es de aplicación para aquél personal que expresamente se ha indicado en ella.

Si bien SUTIAGA participó a través de su Federación en la celebración del CCT 152/91, lo hizo representando los intereses, de los empleados de la Industria de Aguas, Gaseosas, Bebidas sin Alcohol, Jugos de Frutos, Soja, Cremogenados, Concentrados y Aceites Esenciales y no, los de sus propios empleados; su intervención en ese laudo no fue en su calidad de Empleadora sino como lo vengo sosteniendo, en representación de los obreros que ella defiende; en consecuencia, SUTIAGA no estuvo —como parte empleadora— representada en la negociación del convenio colectivo de trabajo cuya aplicación reclama la actora. En sentido similar nuestra jurisprudencia ha expresado: “...Un elemental esquema doctrinario nos permite decir que, para que exista negociación colectiva de trabajo, ésta debe darse entre dos sujetos claramente diferenciados, es decir entre “empresario o empresarios” por una parte y “trabajadores” por la otra... Hechas estas breves consideraciones que entiendo necesarias a los fines de un adecuado tratamiento del tema objeto de análisis, señalo que lo primero que aparece claro es que en el marco de una negociación colectiva, cualquiera sea el ámbito de negociación, las partes representan intereses colectivos contrarios, o cuando menos distintos, por lo que no resulta admisible que se confunda en un solo sujeto la representación de ambas... En ese orden de ideas, si lo que pretende la demandada es que, por haber incluido estatutariamente en su ámbito de representación personal a sus propios empleados, dichos estatutos y/o los llamados reglamentos laborales por ella dictados resultan asimilables a convenios de empresa, no cabe duda que confunde lo relativo a encuadramiento sindical con convencional y, lo que es más grave aún, desatiende el principio rector que gobierna el tema en cuestión, pues pretende “unificar” en su persona la representación patronal y de trabajadores que, como vimos, no resulta posible.” (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10, “Quinteros, Leandro M. c. Colonia de Vacaciones Evita de la Unión Ferroviaria”; 14/08/2007; La Ley Online AR/JUR/5622/2007).

Al no existir una convención colectiva de trabajo que incluya a los trabajadores de las asociaciones sindicales, encontrándose controvertido el importe que le correspondía percibir a la Sra. Z. y no existiendo prueba sobre lo que le hubiese correspondido cobrar, será el Juez quién con un criterio de equidad y razonabilidad deberá establecer cuáles eran los importes que a la misma le hubiese incumbido cobrar (Art. 56° LCT). En este aspecto nuestra doctrina ha expresado que “Dos son los requisitos legales que impetra la norma para viabilizar la fijación judicial de la cuantía del salario: en primer término, que el monto del mismo se encuentre controvertido; y en segundo lugar, que las probanzas arrojadas a la Litis fueren insuficientes y no logran acreditar el salario real pactado entre las partes vinculadas por un contrato de trabajo...” (Mario E. Ackerman —Director— María Isabel Sforsini —Coordinadora— “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, T. I, p. 497; 1ª. Edición Revisada - Ed. Rubinzal - Culzoni).

Dicho lo cual, teniendo en consideración que se encuentra suficientemente probado en la causa que: a) la Sra. L. Z. trabajó para la demandada desde mayo del año 1987; b) que si bien en un principio habría realizado tareas de maestranza, tanto de la prueba documental como testimonial, la misma en los últimos años realizó tareas administrativas, tanto para el gremio demandado como para la obra social sindical OSPAGA; y c) que su jornada de trabajo era de ocho horas diarias o bien cuarenta y ocho semanales, no se probó la existencia de las horas extras reclamadas por la actora. Teniendo en consideración todos estos elementos, que por lo general a los empleados que cumplen funciones en un sindicato se le aplica las escalas salariales del CCT 160/75 (hoy 462/06), es que entiendo como prudente, razonable y justo para ambas partes, determinar como base para el cálculo de las diferencias que se reclaman, lo que la Sra. Z. debió percibir como Administrativa de Primera de la citada convención colectiva con más los adicionales por presentismo y antigüedad establecido en el mismo.

En conclusión corresponde hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas por la parte actora entre lo que ella manifiesta que efectivamente percibió su madre —no existe prueba en contrario— y lo que la Sra. Z. debió cobrar como Administrativa de Primera según Resoluciones ST (Secretaría de Trabajo) N° 860/08, 711/09, 219/10 y 1174/10. Para la determinación de su cálculo, tomaremos las calculadas por el Departamento de Contadores del Poder Judicial - Peritos - (fs. 869/891), las que fueron valoradas según los parámetros establecidos en la presente.

En relación a la indemnización del Art. 8° de la Ley 24.013, no corresponde hacer lugar a la misma ya que no existe constancia que en vida, la Sra. Z. hubiese

dado cumplimiento con los requisitos establecidos en el Art. 11° de la misma Ley. Tampoco debe hacerse lugar a la solicitud de entrega de la certificación de servicios y remuneraciones (Art. 80° de la LCT), ya que al ser mayor de edad en la actualidad la Sra. D. M. J. Z., la entrega de tal documental por parte de la asociación sindical demandada deviene en una cuestión abstracta e innecesaria para la requirente.

X. Ahora bien, en el presente proceso hemos podido observar como una entidad gremial, que fue creada para defender los intereses de los trabajadores ha tenido sin registrar, trabajando para ella y en su propio beneficio, a una persona por un período mayor de 25 años; no sólo ello, negó que la misma hubiese trabajado prácticamente todo ese tiempo, pero hay prueba suficiente que acreditan lo contrario; tampoco el gremio demandado, tuvo una actitud —al menos compasiva— hacia D. M. J. Z., pagándole la indemnización reclamada, mínimamente, por el plazo reconocido como trabajado por el propio gremio, ni ese proceder tuvo, no obstante el expreso reconocimiento por parte de su Secretario General (Guido Víctor Hugo Flores) en oportunidad de absolver posiciones, que la Sra. Z. trabajó para SUTIAGA.

En conclusión, habiéndose, cuestionado en el presente caso la existencia de la relación laboral y cometidos actos en fraude del trabajador (no se registró la relación laboral de la Sra. Z. y en consecuencia no se le realizaron los aportes de ley), circunstancias éstas que se agravan al ser la demandada una entidad sindical, es que propicio declarar a la conducta de SUTIAGA como temeraria y maliciosa (Art. 274 de la LCT). Es más, no sólo no registró y no pagó aportes, sino que no cuidó y desatendió a D. M. J. Z., demostrando con su proceder un absoluto desinterés en la suerte de la hija menor de L. Z., quién había puesto su fuerza de trabajo a favor del gremio accionado por más de veinte años y en absoluta irregularidad registral.

Por los argumentos expuestos, propicio que la tasa de interés aplicar sea elevada en una vez y media (1,5) hasta la fecha de cálculo de la presente. En sentido similar nuestra jurisprudencia ha expresado que "... Si a pesar de haber tomado conocimiento del fallecimiento del trabajador, la demandada se negó a abonar a los causahabiente la indemnización prevista en el Art. 248 LTT y los rubros salariales adeudados, invocando que podrían existir otros herederos del trabajador fallecido, dicho proceder debe calificarse de temerario y malicioso en tanto, para liberarse de responsabilidad debió consignar judicialmente los importes adeudados, evitando obligar al cónyuge supérstite a litigar para reclamar el pago de los aludidos rubros..." (CNATrab., Sala I "Rivera Ochoa, María c. Elentex SA", 31/05/2010; La Ley Online AR/JUR/23756/2010). En el caso particular de autos, la demandada tuvo conocimiento

del fallecimiento de la Sra. Z., no pagó sin esgrimir ningún tipo de justificación, no se dignó a consignar judicialmente el período de tiempo que SUTIAGA ha reconocido expresamente que la Sra. Z. trabajó para ellos, y lo más grave, es que quién era beneficiaria de esa indemnización, al momento que se debió hacerse efectiva, era una menor de edad.

XI. De compartir mi par las conclusiones aquí arribadas, teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año conforme lo informado por el Departamento de Contadores del Poder Judicial - Peritos - (fs. 869/891), la presente demanda prospera por los rubros e importes que seguidamente se indican:

L. Z.

Fecha de ingreso: 11/05/1987

Fecha de Extinción: 17/01/2011

Antigüedad: 23 años, 8 meses y 6 días (24 años)

Mejor Remuneración: \$4.274,62

1.- Indemnización Art. 247 LCT: \$51.295,44

2.- Vacaciones no gozadas año 2010 (35d): 4.987,05

3.- SAC s/ vacaciones no gozadas: \$415,58

4.- Seguro de vida colectivo: \$20.000,00

5.- Diferencias salariales: \$26.095,83

Sub-Total: \$102.793,90

El importe por capital (deducido las diferencias por cuanto los intereses han sido calculados bajo las mismas pautas) corresponde que sea incrementado conforme doctrina legal de nuestro Superior Tribunal de Justicia (Libro de Acuerdos N° 54, F° 673/678, N° 235 de fecha 11/05/2011), desde la fecha que la D. M. J. Z. reclamó (13/05/2013) hasta la fecha de la presente (05/02/2020), calculo éste que deberá ser elevado en una vez y media (0,5) por los argumentos ya esgrimidos; resultando el siguiente cálculo:

Fecha de inicio: 13/05/2013 Fecha de cálculo: 05/02/2020 Tasa: 217,3912

Interés: 166.734,86

Intereses por Dif. Salariales (fs. 890): \$57.571,30
Sub-Total de Intereses al 05/02/2020: \$224.306,16
Conducta temeraria: \$336.459,24

Total: \$663.559,30

El importe determinado en concepto de capital, continuará generando desde el 06/02/2020 el interés de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta el día de su definitivo y cancelatorio pago.

XII. Me queda expedirme sobre la acción por daños y perjuicios y daño moral que ha interpuesto la Sra. D. M. J. Z., fundada en la imposibilidad que la misma tuvo para acceder a los beneficios de pensión a causa del incumplimiento de SUTIAGA en la no realización de los aportes de Ley.

De los elementos probatorios reseñados a lo largo de la presente, surge claramente que la demandada SUTIAGA ha infringido la ley al tener trabajando en su beneficio a una persona sin ser registrada correctamente, habiendo ese proceder ocasionado un daño irreparable a la menor D. M. J. Z., quién no pudo acceder a los beneficios de pensión por fallecimiento de su madre (al no tener la Sra. Z. esposo ni concubino ni otros hijos menores, ella era la única beneficiaria) por la exclusiva culpa de la accionada.

Por los argumentos expuestos, propicio hacer lugar a la reparación solicitada por la actora, ya que se ha probado con suficiencia que, la demandada ha incurrido en un hecho ilícito (tener sin registrar a la Sra. Z.) sancionado por nuestra legislación (Ley 24.013) y tal proceder le causó daños (no acceso a la pensión por fallecimiento de su madre) a D. M. J. Z. En sentido similar nuestra jurisprudencia ha expresado que "...Sobre la base de los testimonios reseñados, concuerdo con la sentenciante de grado en orden a que la reparación solicitada por la actora resulta procedente, pues la existencia de una relación laboral no descarta la posibilidad que entre las partes exista responsabilidad extracontractual si con motivo o en ocasión de la relación laboral se incurre en un acto ilícito no representativo de una mera inexecución de las obligaciones derivadas de aquella y, los extremos apuntados, acreditan sobradamente la presencia de ofensas o agravios que hirieron los sentimientos o la honorabilidad de la trabajadora y la empleadora, por haber tolerado cierto tipo de prácticas como la ocurrida a instancias del codemandado y con motivo de la ejecución del contrato, que menoscabaron la dignidad de la trabajadora, y resulta responsable en virtud de lo dispuesto por los arts. 1113 Cód. Civil, 5 y 36 LCT (to)..." (Tribunal del Trabajo N° 2 de Avellaneda "Lucero, Rubén A. c. Compresores Argentinos SRL", 29/06/2007; La Ley Online 70047397); "...De la reseña efectuada por la sentenciante de grado —que llega firme a esta Alzada— se desprende que la parte actora no pudo percibir la pensión por el fallecimiento de su marido, ante las deficiencias registrales en que incurrió la demandada respecto de la relación laboral. Por ello la accionante, sumado a la muerte de su cónyuge, sufrió el perjuicio de no haber podido acceder a su

derecho a obtener la pensión que le correspondía, por lo que el padecimiento ya sufrido por su pérdida, resultó mayor..." (CNTRAB - Sala VI 30/06/2010 "M.V.A. c. Fulltank SA y otro s/ daños y perjuicios"; ElDial.com - AA619A), entre otros en similar sentido.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta la pensión mínima que le hubiese correspondido percibir a D. M. J., la que en marzo del año 2013 ascendía a la suma de \$2.165,00, multiplicado ese importe por la cantidad de meses que se vio privada de percibir el beneficio (26 meses) no da como resultado la suma de \$56.290,00 al año 2013; ese importe si lo traemos a hoy a tasa activa del Banco de la Nación Argentina nos termina arrojando un resultado de \$148.000,00 en concepto de importes que dejó de percibir. Así las cosas, entiendo que es justo y razonable, otorgarle a la reclamante la suma de Pesos Doscientos Mil (\$200.000,00) en concepto de daños y perjuicios y daño moral, importe éste que está fijado a la fecha de la presente y el que continuará generando los intereses de sentencia desde el 06/02/2020 hasta el día de su definitivo y cancelatorio pago.

XIII. Por último me queda pronunciarme sobre la pretensión de extender la condena aquí dispuesta en forma solidaria al Sr. Guido Víctor Hugo Flores, quien se desempeñó desde el año 1987 (así él lo reconoció al absolver posiciones) como Secretario General de SUTIAGA hasta la fecha.

En mi opinión, corresponde extender condena la Sr. Guido Víctor Hugo Flores por los argumentos que expondré sintéticamente. Tal como lo he expresado en el párrafo anterior, el Sr. Flores reconoció ante el Tribunal que él se viene desempeñando ininterrumpidamente como Secretario General del Gremio desde el año 1987 hasta la fecha, por lo que ha sido su propia decisión a lo largo de todos los años, que no se hubiese registrado la relación laboral de la Sra. Z. con el gremio; él no pudo desconocer que su proceder implicaba un claro hecho ilícito, ya que por su condición gremial sabe y conoce cuáles son los derechos y obligaciones tanto de los trabajadores como de la patronal, por lo que —en el caso particular de autos—, no corresponde ampararse en su cargo representativo para eludir las consecuencias que sus propios actos han generado en el órgano que él ha representado a lo largo de todos esos años. En similar sentido nuestros Tribunales han expresado que "...Si el secretario general del sindicato en la zona, mantuvo a todo lo largo del conflicto un protagonismo claro, no puede escurrirse en su condición de representante gremial para un acto que, como ha quedado claramente demostrado (tanto que ni se intenta discutirlo), ha sido ilegal; por ello, en tanto autor de un ilícito, es responsable por directa aplicabilidad a la especie del art. 1109 del Cód. Civil... No es posible ampararse en el cargo

representativo que se detenta, para eludir las consecuencias de los propios actos que ultrapasan el contenido de la autorización, es decir que van más allá de los límites del mandato o de los que la ley pone. Cuando se actúa por una persona jurídica, violando la ley, se incurre en responsabilidad personal, que es solidaria con la del ente” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de General Roca “Operaciones Especiales Argentinas SA c. Sindicato Petrolero Neuquén y otro”, 17/10/1990; La Ley Online AR/JUR/1324/1990).

XIV. Con relación a las costas, si bien se ha hecho lugar a la falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada en relación al Sr. Z. y se ha declarado de oficio la falta de legitimación para obrar de otras dos actoras, ello no le generó ningún beneficio a la parte demandada, por lo que no existiendo motivos por los cuáles deba apartarme del principio general impuesto del Art. 95 del CPT, propicio que las mismas sean impuestas a los demandados.

En relación a los honorarios profesionales de los abogados actuantes, tomando como base el monto de condena, las etapas cumplidas por cada uno de ellos, las calidades en las que han actuado y el mérito de sus defensas, todo ello conforme lo dispuesto por los arts. 17°, 23°, 25°, 29° y cctes. de la Ley 6112 y Art. 730 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, propongo que se regulen los estipendios de los Doctores G. A. G., S. A. M. y J. L. V. en la suma de pesos ... (\$...), pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) respectivamente; los del Señor Perito CPN D. A. T. en un todo conforme lo dispuesto por el Art. 200 de la Ley 4055, Leyes 4011 y Arts. 12 inc. c) 2° párrafo de la Ley 4133 —considerando la importancia económica de la cuestión, la labor cumplida por el profesional y razones de equidad— se fijan los mismos en la suma de pesos ... (\$...); en todos los casos con más IVA de corresponder y los que deberán incrementarse desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, según Doctrina Legal del Superior Tribunal de Justicia (Libro de Acuerdo N° 54 F° 673/678 N° 235), a la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Así Voto.

El doctor *Chazarreta* dijo:

Presto adhesión al primer voto, por sus fundamentos.

Por todo ello, la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, resuelve: I. Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas (SUTIAGA) y Guido Víctor Hugo Flores por el Señor Ramón Héctor Zubelza, en un todo conforme lo propiciado en el primer voto.

II. Declarar de oficio la falta de legitimación activa en los presentes obrados de las Señoras Andrea Silvana Zubelza y Karina Soledad Alvarez, por los argumentos vertidos en el primer voto. III. Hacer lugar a la demanda promovida por la Señora D. M. J. Z. en contra del Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas (SUTIAGA) y del Señor Guido Víctor Hugo Flores a quienes se condena al pago de la suma de pesos ... (\$...) en concepto de indemnización por fallecimiento L. Z., vacaciones no gozadas año 2010, SAC sobre vacaciones no gozadas, seguro de vida colectivo no pagado, diferencias salariales, daños y perjuicios y daño moral, con intereses y costas según lo indicado en el primer voto. IV. Regular los honorarios profesionales de los Doctores G. A. G., S. A. M. y J. L. V. en la suma de pesos ... (\$...), pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) respectivamente; los del Señor Perito CPN D. A. T. en la suma de pesos ... (\$...), en todos los casos con más IVA en caso de corresponder e intereses, conforme lo propiciado en el primer voto. V. Hacer saber, etc. — *Hugo A. Domínguez. — Ricardo R. Chazarreta.*

EMPLEO PÚBLICO Y VULNERABILIDAD DEL AGENTE

Trabajador drogadependiente. Acumulación de inasistencias injustificadas. Garantía de ser juzgado en un plazo razonable. Motivación del acto.

1. — Si bien el órgano administrativo empleador, haciendo uso de sus facultades regladas, y sin tener en cuenta la patología del trabajador, podría haberle aplicado la sanción de cesantía debido a las faltas injustificadas reiteradas, lo cierto es que tuvo en cuenta que aducía padecer drogadependencia, que su situación personal era de vulnerabilidad y la situación jurídica frente a la sanción lo afectaría en demasía, con lo cual optó por otorgarle en todas las instancias fácticas y legales posibles, la oportunidad de abordar un tratamiento integral de su adicción, impulsado incluso desde el órgano empleador, con el único fin y efecto de lograr su recuperación y de que pudiese reintegrarse al cumplimiento normal de las funciones de su contrato de empleo público.
2. — Las actuaciones internas administrativas —por las inasistencias injustificadas y reiteradas— que culminaron con la cesantía del trabajador judicial no vulneraron la garantía del plazo razonable, pues el propio agente petitionó la suspensión del procedimiento al compromiso de abordar un tratamiento de su adicción a los estupefacientes, habiendo merecido curso

favorable su solicitud condicionada al cumplimiento de su promesa.

3. — La elección de la severa sanción —cesantía— se produjo luego de contrapesar y evaluar los hechos denunciados, la prueba de cargo existente, las presentaciones defensivas realizadas, las normas infringidas, los antecedentes disciplinarios, la falta de predisposición de revertir la situación laboral, argumentos justificantes que constituyen motivación suficiente.

ST La Pampa, sala C, 17/12/2019. - Giménez, Mario Alberto c. Poder Judicial Gobierno de la Provincia de La Pampa s/ demanda contencioso-administrativa.

[Cita on line: AR/JUR/55288/2019]

COSTAS

Se imponen a la actora vencida.

Santa Rosa, diciembre 16 de 2019.

Resulta: I. A fs. 24/36, M. A. G., por propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. M. M., promovió demanda contencioso administrativa contra el Poder Judicial de la provincia de La Pampa, pretendiendo la declaración de nulidad de la Resolución N° 47/2018 dictada por el Superior Tribunal de Justicia en el sumario Administrativo N° 25591/14, caratulado “Secretaría Técnica s/ actuaciones administrativas respecto del Agente M. G.”, que resolvió sancionar al actor con cesantía.

Relata que como consecuencia de recurrentes problemas de salud debido a la adicción que padece, ha faltado a su trabajo en numerosas ocasiones, presentando el correspondiente certificado médico en la mayoría de las oportunidades.

Agrega que ello motivó el inicio de un sumario administrativo en el año 2014, sumario que se mantuvo activo hasta el año 2018 que finalmente culminó con la cesantía, por considerar que su accionar se encuadra en las faltas del art. 23, inc. a de la Ley Orgánica del Poder Judicial —2574—, por faltas injustificadas (Acuerdo 310, 1987 y art. 148 de la ley 2574).

Expresa que la sanción de cesantía lo encuentra en un momento de su vida en el cual intenta superar sus adicciones, y lo priva de la posibilidad de trabajar para mantener a su familia, lo coloca en una situación de vulnerabilidad que el Estado tendría que proteger dada su condición de enfermo.

Plantea violación de la garantía de plazo razonable expresando que el sumario fue iniciado el 13/03/2014 y que la actitud de los sumariantes fue la de acumular en el mismo todos los errores que cometió durante el tiempo que duró su trámite, agrega que fue monitoreado durante casi cuatro años, y que del sumario surge que sus inasistencias son por la enfermedad que padece, pues es drogadependiente.

Sostiene que el expediente ha estado inactivo, excediéndose todo plazo razonable, pues no fue sancionado de manera pronta y contemporánea ante las inasistencias no justificadas, y que ello afecta además su defensa en juicio.

Expresa que el derecho de ser juzgado en un plazo razonable como corolario del art. 18 de la CN, alude a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas e involucra también a los sumarios administrativos.

Continúa su libelo aduciendo inexistencia de contemporaneidad entre las faltas imputadas y la sanción aplicada, y la acumulación de inasistencias a lo largo de cuatro años.

Dice que las inasistencias a lo largo de los cuatro años son doce (12) en el año 2014, trece (13) en el 2015, cinco (5) en el 2016 y dos (2) en el 2017.

Informa que para sancionar a un empleado por inasistencias deben contabilizarse las cometidas en año calendario, y que sumar inasistencias injustificadas de varios períodos es ilegítimo y arbitrario, quedando expuesto que el modo de llevar a cabo la sanción excede la potestad discrecional, privando de motivación a la resolución atacada.

Alude violación del principio non bis in idem dado que se le descontó del sueldo cada inasistencia, siendo estos descuentos una segunda sanción por el mismo hecho.

En el apartado E manifiesta que la sanción aplicada es desproporcionada, pues la cantidad de faltas fueron disminuyendo con el paso de los años, lo que demuestra su esfuerzo. Dice que por las inasistencias injustificadas ha sido prevenido y apercibido, pero no multado ni suspendido, siguiendo el razonamiento del art. 24 de la ley 2574, que impone un gradualismo.

Por último, ofrece prueba, y peticona que se haga lugar a la demanda, se revoque la Resolución N° 47/2018 y se ordene su reincorporación al trabajo.

II. A fs. 63/75, el Dr. José Alejandro Vanini —Fiscal del Estado Provincial— y la Dra. R. B. S. —abogada apoderada—, contestan la demanda articulada mediante la cual se impugna la Resolución N° 47/2018

emanada del Poder Judicial provincial, peticionando el rechazo de la misma en todos sus términos.

Manifiestan que del sumario administrativo N° 25591/14, surge que la sanción de cesantía es por incurrir con su conducta laboral en una falta en los términos del art. 23, inc. a) de la ley 2574, Orgánica del Poder Judicial, infringiendo el Acuerdo N° 310 y haber faltado a los deberes que el art. 148 de la ley orgánica le impone al incurrir en 30 inasistencias sin justificar.

Agregan que Fiscalía de Investigaciones Administrativas recomendó la realización de una Junta Médica al agente M. G. y en virtud del informe remitido por la misma, se da intervención a la Subsecretaría de Adicciones a fin de planificar y ejecutar una estrategia integral de tratamiento y seguimiento que contemple el alcance de su patología en relación a su trabajo, determinándose las prestaciones que está apto de realizar, debiendo informar a la Secretaría Técnica el seguimiento en cuanto al progreso del tratamiento.

Dicen que la Subsecretaría de Salud Mental informó que habiendo citado en tres oportunidades a G. este no asistió a ninguna entrevista. Al ser citado por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas adujo que se consideraba víctima de acoso laboral y que superó su patología. Mediante Resolución N° 759/2015 la FIA recomendó la instrucción de un sumario administrativo. En dicho sumario optó por no declarar, solicitó copia del expediente para hacer su descargo y ofrecer prueba, no obstante no realizó ninguna presentación.

Continúan informando que visto el estado del sumario, la instrucción circunscribió el objeto de la investigación a las inasistencias sin justificar y dispuso no abrirlo a prueba en virtud de no existir hechos controvertidos poniendo los autos a disposición del sumariado. El actor presentó su defensa, sin cuestionar o controvertir el objeto del mismo ni las pruebas, y solicitó la suspensión con justificación en su adicción.

Agregan que por Resolución de fecha 14/09/2016, el Superior Tribunal de Justicia analizó que no obstante la actitud reticente de G. a la intervención que tuvo la Subsecretaría de Salud, nada impide otorgar una nueva posibilidad de acceder a un plan integral que aborde su patología, lo cual no implica una eximición de responsabilidad, sino que la valoración y consecuente sanción se posterga en el tiempo, resolviendo suspender el sumario condicionando su reapertura a la falta de cumplimiento del tratamiento que la Subsecretaría de Salud Mental y Abordaje de las Adicciones planifique.

Continúan manifestando que el Licenciado Pablo Placente —profesional a cargo del barrio Río Atuel—

informó que G. concurrió a dos entrevistas —4 y 11 de noviembre— y que no se acordaron nuevos abordajes terapéuticos.

Tal situación motivo que la Secretaría de Servicios Jurisdiccionales estimara que correspondía proceder a la reanudación de los plazos, dándole a G. cinco (5) días para realizar el descargo, solicitando éste una nueva suspensión a la que no se le hace lugar, solicita además la posibilidad de recurrir a centros del sector privado de salud para continuar su tratamiento, lo que no fue abordado, en tanto no es potestad de la instrucción posibilitar acceso a tratamientos en centros privados de salud. Finalmente se dictó la Resolución 47/2018 que lo sanciona con cesantía.

Sostienen que el actor se opone a la sanción, pero no objetó nunca el sumario ni formuló prueba. Respecto del incumplimiento de la garantía del plazo razonable, omite señalar que el sumario fue suspendido en pos de atender su pedido basado en medidas contemplativas sobre su persona.

Afirman que no logra realizar una crítica concreta de porqué se vulnera la garantía del plazo razonable, evidenciándose que no se ha violentado ninguno de los principios constitucionales que señala.

Respecto de la inexistencia de contemporaneidad entre las faltas imputadas y la sanción aplicada, manifiestan que en el sumario todos los actos administrativos dictados quedaron consentidos, y que los planteos esgrimidos no demuestran lo realmente acontecido en el mismo.

Continúan con el planteo de la violación al principio de non bis in idem y la desproporción de la sanción aplicada, explicando que no acompañó prueba documental que avale lo que dice y que la desproporción no es atendible en tanto la sanción se encuentra ajustada a derecho y cumple con los requisitos legales, no vislumbrándose vicio alguno.

Concluyen que en el caso traído a debate el hecho invocado para aplicar la sanción al actor, radica en haber incurrido en inasistencias sin justificar, las mismas están acreditadas y no fueron controvertidas, por lo que existe una conducta reprochable y que encuadra en el art. 23 inc. a) de la ley 2574 —Orgánica del Poder Judicial— por infringir el Acuerdo 310 y haber faltado a los deberes que el art. 148 de la 2574 impone.

Agregan que el Superior Tribunal de Justicia actuó en el ámbito de sus competencias y que el acto reúne todos y cada uno de los elementos esenciales, no habiendo demostrado lo contrario, en consecuencia el planteo carece de todo sustento lógico correspondiendo rechazar la demanda.

Fundan su derecho y peticionan que no se haga lugar a la demanda con costas.

III. A fs. 83/83 vta. se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 98.

IV. A fs. 107/115 vta. la parte actora presentó su alegato, haciendo lo propio la demandada a fs. 117/121.

V. A fs. 133/135, emite dictamen el señor Procurador General. Dr. Mario Oscar Bongianino, quien expresó: “Concluyo así que el acto administrativo impugnado dictado en el ámbito del sumario disciplinario ha sido el resultado de un ordenado procedimiento en el que las autoridades administrativas reunieron pruebas suficientes, las que no fueron eficazmente desvirtuadas por el agente en la oportunidad que tuvo de efectuar su descargo y ofrecer las que hacían a su derecho. En ese sentido coincido con la parte demandada en que el acto administrativo... no exhibe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta lesivas de un derecho. No aparece aquí una actuación caprichosa o desproporcionada de la autoridad pública, sino antes bien,... surge claramente la causa expresada en el mismo, por lo que el requisito de ‘motivación’ y ‘causa’ han sido suficientemente cumplimentados por el Poder Judicial, razón por la cual la demanda debería ser rechazada”.

VI. a fs. 136 se llama autos para sentencia.

Considerando: 1°) La acción contencioso administrativa traída a consideración de este Tribunal fue promovida por M. A. G., por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. M. M., pretendiendo la declaración de nulidad de la Resolución N° 47/2018, dictada por el Superior Tribunal de Justicia con fecha 14/03/2018, que le aplicó la sanción de cesantía por resultar en sede administrativa responsable de las faltas previstas en los arts. 23, inc. a) y 148 de la ley 2574 —Orgánica del Poder Judicial— y Acuerdo N° 310 —STJ—, Reglamento de Licencias, Asistencia y Puntualidad del Poder Judicial. 2°) El examen de fundabilidad y mérito de la pretensión articulada a la que este Superior Tribunal debe abocarse, radica en los siguientes agravios: vulneración del debido proceso con argumentos vinculados a la razonabilidad de los plazos para resolver su situación, encuadramiento de la imputación, violación del principio non bis in idem, desproporción de la sanción aplicada y falta de motivación. 3°) Fiscalía de Estado Provincial, a cargo de la defensa técnica del acto emanado del Poder Judicial, defendió la legitimidad del mismo, afirmando que el Poder Judicial como empleador del agente accionante, actuó dentro del ámbito de sus competencias, en ejercicio de su poder disciplinario y en el marco de la normativa legal y vigente. 4°) En primer término, resulta oportuno realizar un análisis teórico de los elementos esenciales de los actos administrati-

vos —causa o motivo y motivación—, en virtud de la relación entre ellos y la validez del acto cuestionado objeto de la pretensión procesal y que, de conformidad al libelo accionante, se encuentran comprometidos y su declaración de nulidad requerida. El art. 41 de la NJF N° 951 señala que la causa es un elemento esencial del acto administrativo, conceptualizándola como el “... conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho...” que en cada caso impulsan y justifican la emisión o dictado del mismo. A su vez, el art. 44 estipula que el acto administrativo “debe ser motivado”, presupuesto que involucra la existencia de la causa fundante, con expresión de su concurrencia en el caso concreto. Mediante la motivación, se fundan las decisiones y estas pueden ser examinadas en su legitimidad y juridicidad si fueren impugnadas. Por su parte, el debido proceso legal involucra el conjunto de procedimientos —legislativos, administrativos y judiciales— que deben ser observados para que toda actuación emanada de un poder público del estado sea formal y sustancialmente válida. Ello comprende dos aspectos, el adjetivo, referido a la garantía de las formas procesales y el sustantivo, que garantiza el contenido de la razonabilidad que debe imperar en las decisiones. El debido proceso se impone como pieza fundamental del procedimiento administrativo y procesal judicial, pues conjuga el interés público que tutela la Administración Pública y el interés privado de los administrativos quienes, además de proteger su singular situación jurídica subjetiva, colaboran con el Estado en la consecución del interés público perseguido. 5°) Corresponde entonces revisar si en sede administrativa se ha vulnerado el plazo razonable de conformidad a los parámetros constitucionales y convencionales; si la causa o motivo de la sanción aplicada se encuentra acreditada, si hay violación del principio non bis in idem y si las potestades legales de la Administración —normadas y discrecionales— para decidir la cesantía impuesta, resulta razonable y fue debidamente motivada.

Acusa el accionante a fs. 26 vta. que “El mantenimiento de un sumario administrativo sin concluir por tanto tiempo... no debido a su complejidad sino a que la verdadera función del mismo era acumular motivos que justificaran el deseo de sacarme del poder judicial, es totalmente ilegal ya que vulnera la garantía de obtener una decisión del órgano administrativo en un plazo razonable.”, afectando garantías constitucionales y convencionales (art. 18 CN, art. 8° Pacto San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En primer término señalaremos el lineamiento y criterio de este Tribunal sobre la garantía de plazo razonable sentado en causa “Guiñazu Ritcher”, expte. N° 996/11, STJ, sent. de fecha 31/08/2016 que sostenemos para el presente.

De dicho precedente emerge que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no solo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías dentro de un plazo razonable; a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención (conf. Fallos: 335:1126).

Por su parte, el instituto del plazo razonable está directamente relacionado con la prerrogativa de todo imputado a que su proceso culmine tan pronto como sea posible, criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado al considerar que tanto el principio de progresividad como el de preclusión “reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente” (conf. Fallos: 326:1149) y que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye “el derecho de todo imputado a obtener el pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento” (Fallos: 327:327).

Continúa diciendo el fallo citado que cuando se hace referencia al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, como corolario del artículo 18 de la Constitución Nacional, se alude a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas y, consecuentemente, se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado que ha de ser provisto de contenido en cada caso concreto ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas (Fallos: 330:834).

Para determinar judicialmente si en un caso concreto hubo violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable no basta contrastar simplemente la fecha del hecho con la fecha de la resolución, sino que es necesario examinar de modo detallado el procedimiento y las causas o motivos de su retraso y con ello establecer si el acusado ha sido afectado en su garantía constitucional de la defensa en juicio.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estudiar el principio de plazo ra-

zonable al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha dicho que “se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales” (conf.: CIDH, caso “Suárez Rosero c. Ecuador”, sentencia 12 de noviembre de 1997, p. 72).

Si bien esta interpretación fue realizada en una causa jurisdiccional vinculada con un hecho penal, el mismo Tribunal supranacional se ha ocupado de precisar su alcance al decir que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (conf.: CIDH, caso “Baena, Ricardo y otros c. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2011, p. 124).

En suma, la garantía del plazo razonable comprende a los procesos disciplinarios en sede administrativa, pero la delimitación corresponde a los jueces, caso por caso, debiéndose seguir para ello las pautas que la Corte Interamericana ha dado, criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado aplicable en causa “Losicer” (Fallos: 335:113).

Retomando la cuestión sub examen, debe señalarse que las actuaciones internas administrativas —por las inasistencias injustificadas y reiteradas que culminaron configurando la falta de incumplimiento de los deberes y obligaciones de agente público— y la “información sumaria” datan del año 2014, el “sumario” se inicia el 24/11/2015 y la sanción de cesantía es del 14/03/2018. Asimismo el actor M. G. ejercía funciones en el Poder Judicial Provincial —Imprenta Judicial de Santa Rosa—, revistiendo el cargo de Auxiliar de Primera.

Un examen minucioso del contenido de cada acto del procedimiento administrativo plasmado en el expte. N° 25591/14 (reg. DGA, STJ), caratulado: “Dirección General de Administración - Secretaría Técnica s/ Actuaciones internas del agente M. G.”, advierte que el planteo de violación del plazo razonable es improcedente, pues la dimensión de su duración, ponderada conjuntamente con el derecho de defensa, el principio de legalidad y juridicidad, sumado a la tutela administrativa ejercida en beneficio del agente G., evidencian que el plazo no ha sido irrazonable ni

desmedido, la duración del trámite tuvo dilaciones “debidas” y necesarias, con suspensiones justificadas, prórrogas previstas en la ley y dispuestas no solo por petición del propio actor, sino de oficio por la Administración en pro de los derechos subjetivos del agente, a su favor y no en su contra.

Resulta atinado detenerse en la garantía que pregona el derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas”, concepto abierto e indeterminado que requiere de una valoración del retraso.

La finalidad plasmada en la norma convencional ha sido castigar la lentitud por déficit estructurales del sistema judicial e involucra la tutela judicial efectiva, principios que permiten el análisis de determinadas variables para constatar si un plazo es o no razonable.

Tales variables se centran concretamente en las características específicas del caso y se vinculan con la mayor o menor complejidad de la causa (fáctica y jurídica), con que la demora no sea imputable al sumariado y que éste no se haya favorecido con las mismas, con la afectación de la situación jurídica del involucrado, que no exista privación de derechos y la actuación de los organismos intervinientes.

Respecto del primer ítem es atinado destacar, resaltar y diferenciar el procedimiento que se revisa y la directriz dada al procedimiento administrativo, centrado en la tutela del sumariado y de su patología adictiva, motivante y causa de las responsabilidades administrativas endilgadas —incumplimiento de sus obligaciones funcionales—.

Si bien en apariencia y jurídicamente la causa no era compleja, es más, el órgano administrativo empleador, haciendo uso de sus facultades regladas, y sin tener en cuenta la patología de G., podría haberle aplicado la sanción de cesantía con solo constatar la coincidencia numérica de faltas injustificadas reiteradas con las previstas en la ley (conf.: art. 47 y cctes. del Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad del Poder Judicial).

Sin embargo la Administración, teniendo en cuenta que aducía padecer drogadependencia, que su situación personal era de vulnerabilidad y la situación jurídica frente a la sanción lo afectaría en demasía, optó por otorgarle en todas las instancias fácticas y legales posibles, la oportunidad de abordar un tratamiento integral de su adicción, impulsado incluso desde el mismo órgano empleador, con el único fin y efecto de lograr su recuperación y de que pudiese reintegrarse al cumplimiento normal de las funciones de su contrato de empleo público.

No obstante, en un punto extremo y advirtiendo un total desinterés a las oportunidades otorgadas, que excedieron todos los límites jurídicos y temporales posibles y más, le aplicó la sanción que legalmente le correspondía.

En este punto, atento a la particular situación de G., y en el ámbito de análisis de los elementos considerados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la razonabilidad de los plazos, resulta un marco de referencia las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Este instrumento inscribe en el movimiento que se conoce como de Acceso a la Justicia, ubicado en el sistema de protección de los derechos humanos. A través de un novedoso enfoque, transversal a todas las materias jurídicas, se intenta acompasar la función jurisdiccional con la situación de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, recomendándose distintas medidas especiales que tienen por fin principal enervar aquellas causas que desequilibran la relación procesal para poder concretar un proceso justo, contemplando otras medidas posibles. Estas reglas promueven una posibilidad para que el sistema de justicia ejerza una actividad que se centre en las necesidades de la persona vulnerable, que enderece los actos procesales de trámite, de prueba y las decisiones con cierto cambio de paradigma, lo cual puede tener importantes efectos a la hora de valorar las condiciones de razonabilidad de los plazos (conf.: Nogueira Juan Martín - Schapiro, Hernán, Acceso a la Justicia y Grupos Vulnerables, a Propósito de las Reglas de Brasilia, La Plata, Librería Editora Platense, 2012).

Lo señalado se enlaza con los restantes ítems del test de razonabilidad sobre el plazo que se está realizando, esto es la conducta o comportamiento del sumariado en la causa, el beneficio con las presuntas demoras que hoy acusa y la actuación de los organismos intervinientes.

El reconocimiento del propio G. del consumo de sustancias adictivas, impulsó desde el propio Poder Judicial la realización de una Junta Médica a efectos de una evaluación integral que informara sobre la afección que padece, el tratamiento a seguir, la incidencia de la patología en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, su aptitud para cumplirlas o la necesidad del otorgamiento de una licencia médica.

La evaluación realizada por el Servicio de Salud Mental —Departamento Servicio Médico Oficial—, concluyó que G. se encuentra lúcido, coherente, sin alteraciones ni del juicio ni en su sensoropercepción, y que no estaba realizando tratamiento alguno para superar su adicción, presupuesto que motivó la recomendación de su seguimiento y contralor por parte

de la Subsecretaría de Salud Mental y Abordaje de Adicciones, lo cual se efectivizó citando a G. a entrevistas —la última fijada para el 24/08/2015—, no compareciendo a ninguna (fs. 102/108); en el acto de la declaración informativa que se le tomó expresó que “... ha superado su patología...” (fs. 114).

Las situaciones de hecho señaladas tuvieron su curso durante la “información sumaria” y el desinterés demostrado por el actor y su propia expresión de superación de la dolencia, motivó la instrucción del “sumario administrativo”.

El propio agente G. petitionó la suspensión del procedimiento al compromiso de abordar un tratamiento de su adicción a los estupefacientes, habiendo merecido curso favorable su solicitud condicionada al cumplimiento de su promesa.

En esta oportunidad consta que asistió a dos entrevistas programadas pero no acordó ni nuevos encuentros ni abordaje terapéutico alguno; el incumplimiento originó la reapertura del sumario, momento en el cual, nuevamente, petitionó su suspensión con idéntico fin, tratar su adicción.

Los instrumentos internacionales aludidos y señalados en los presentes considerandos, que deben ser observados y respetados tanto por la Administración Pública como por los organismos jurisdiccionales, en el doble control impuesto —constitucional y convencional— receptan la garantía del plazo razonable centrado en el interés de quien se encuentra involucrado en un proceso o en un procedimiento, a efectos de que cese el estado de incertidumbre que el proceso le genera y, primordialmente, la finalidad de este nuevo principio regulado impone y persigue la eficacia del sistema judicial en la tramitación de las causas, el no retardo en la administración de justicia y la invalidez de argumentos justificantes de la demora basados en deficiencias estructurales del sistema.

Ello, siempre que la celeridad para cumplir con las pautas internacionales, no afecte o restrinja los derechos del involucrado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Barra” (Fallos: 327:327) “... reputó inaceptable justificar la demora del proceso considerando en contra del imputado sus peticiones, pues se entendió que ello provocaba una restricción de la libertad de defensa que resultaba contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la letra del art. 18 de la Constitución Nacional”.

En el singular caso del agente G. resulta evidente que la actividad desempeñada por la Administración sumariante no tuvo vocación de dilatar o demorar el proceso que, además, no registra un retraso atendible, sino por el contrario colaborar con el tratamiento de

su patología para no afectar sus derechos subjetivos en la órbita de su contrato de empleo público en el poder judicial.

Las fundadas razones expuestas, determinan el rechazo de este primer agravio analizado, relativo a la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa con argumentos centrados en la garantía de obtener un pronunciamiento en un plazo oportuno.

En suma, luego del minucioso examen del procedimiento administrativo (información sumaria e instrucción sumarial) se advierte y verifica la inexistencia de conculcación de garantías constitucionales y convencionales sobre la razonabilidad de los plazos.

Ni en esta sede judicial ni en instancia administrativa ofreció prueba alguna para desacreditar un actuar ilegal o antijurídico en tal sentido.

Los motivos que acusa y sobre los que reposa su argumentación, involucran únicamente una interpretación subjetiva que pretende una superlativa protección de parte del empleador, amoldada y ajustada a su singular situación, tanto respecto de la causa origen del inicio de las actuaciones como de diferentes aristas del trámite en sí mismo e incluso de su propia adicción o dolencia y actitud frente a la misma, pero no ha demostrado, ni aún mínimamente, cuál es el perjuicio real y efectivo que le ha causado el intento reiterado e insistente que a su favor se ha ejercido desde la administración para lograr la recuperación de su adicción y el reintegro a sus funciones.

El agravio intentado, que solo pretende y persigue prerrogativas especiales a su persona, no tienen sustento conforme los obrados revisados, ni tampoco fundamento legal o jurídico que los avale, el veredicto final coincide con la estrategia defensiva elegida y la propia posición asumida frente a su contrato de empleo público en el poder judicial.

6°) El segundo agravio a considerar radica en si la causa o motivo de la sanción aplicada se encuentra acreditada, si hubo violación del principio *nom bis in idem* y si las potestades legales de la Administración normadas y discrecionales para decidir la cesantía impuesta, resulta razonable y fue debidamente motivada.

Es preciso resaltar que los temas plateados involucran a la actividad administrativa de naturaleza disciplinaria, y en el ejercicio de dicha facultad la administración —en el caso judicial— realiza una labor que contiene una parte reglada —verificación de los hechos y encuadre jurídico de los mismos a efectos de constituir la causa del acto— y una fase con determinado margen de discrecionalidad —valoración de

la falta y elección de la sanción a aplicar, conforme las posibilidades legales— con suficiente motivación.

Aduce el actor que “... no existe norma jurídica aplicable que permita perseguir a un empleado a través del tiempo, como en este caso, para tomar nota de todos sus errores y, llegado el momento sancionarlo en un solo acto por el total de los mismos.” y que “... las infracciones cometidas debieron haber sido sancionadas dentro de los años en que fueron cometidas.” (fs. 29 vta./30), agregando que la sanción resulta violatoria del principio *non bis in idem*, porque fue “...sancionado administrativamente por la falta que se me imputa desde el momento que se me descontó del sueldo cada inasistencia injustificada que he tenido” (fs. 31).

La Resolución N° 47/2018 de fecha 14/03/2018, dictada por el Superior Tribunal de Justicia le aplicó a M. A. G. la sanción de Cesantía (conf.: arts. 23, inc. a) y 148 de la ley 2475 —Orgánica del Poder Judicial—) y Acuerdo 310 —Reglamento de Licencias, Asistencia y Puntualidad—, por haber incumplido deberes y obligaciones como empleado judicial y de la normativa de licencia, asistencia y puntualidad.

El art. 23, inc. a) de la ley 2574 considera falta disciplinaria, entre otros supuestos, a la violación de los deberes y obligaciones impuestas al agente por la ley y los reglamentos.

El art. 148, en su parte pertinente, determina los deberes del personal del Poder Judicial, cuales son, prestar el servicio en forma digna, eficiente y diligente; cumplir estrictamente los horarios establecidos por el reglamento, no abandonar las tareas ni el lugar de trabajo sin conocimiento y autorización, más todo lo que establezcan los distintos reglamentos.

La configuración del “incumplimiento de los deberes y obligaciones” inherentes al cargo que ostentaba G. (arts. 23 inc. a) y 148, ley 2574), radicó en la inobservancia, reiterada y reincidente, del Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad.

De los preceptos referidos se extrae una primer conclusión que destierra el argumento defensivo del actor, pues la falta administrativa imputada y merecedora de la sanción impuesta es el “incumplimiento de los deberes y obligaciones” inherentes al cargo que investía (conf. arts. 23, inc. a y 148, ley 2574), que exceden la temporalidad o el año calendario como acusa.

Los deberes y obligaciones impuestos si involucraron las infracciones al Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad en todos los ítems regulados, esto es inobservancia de las pautas establecidas para el uso de licencias (ordinarias y extraordinarias), del

régimen impuesto para la asistencia al lugar de trabajo y de las indicaciones normadas sobre puntualidad.

La ley circunscribe al año calendario la cantidad de inasistencias injustificadas, licencias no autorizadas, faltas de asistencia y de puntualidad que tiene derecho a usar el agente, y la Administración empleadora puede sancionar, aún con la más severa sanción, esto es la cesantía, con la sola verificación de la cantidad numérica de inasistencias injustificadas, faltas de puntualidad y/o asistencia acaecidas durante ese lapso coincidentes con las previstas en la ley, y aun más, la reincidencia se encuentra tipificada y considerada con carácter de “falta grave” (conf. arts. 45, 46, 47 y 48 del Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad).

Ello no significa que caduque para el empleador la oportunidad de sancionar al empleado después del año de ocurridas las faltas o consumidas las licencias.

Las referidas licencias se conceden por año calendario —es un derecho emergente del contrato de empleo público—, consecuentemente, el reglamento se encarga de regular la forma y modo de su “uso” con la misma temporalidad, cada licencia utilizada computa restando de la cantidad anual concedida, tal es la finalidad a la que alude la norma al establecer el período anual y no otra como pretende el actor.

En el caso de G. los escrutinios arrojaron resultado negativo no equivalente a la acumulación de licencias o inasistencias injustificadas a lo largo de los años, sino superando y consumiendo las posibilidades anuales otorgadas, configurando un incumplimiento reincidente y de carácter grave de los deberes y obligaciones funcionales, constitutivos de la causa de las faltas endilgadas y castigadas, que culminaron no garantizando la ejecución de las obligaciones emergentes del contrato de empleo público con constricción, compromiso y responsabilidad para con la función asignada y que la institución requiere.

Los hechos —conductas— endilgadas —inasistencias injustificadas— se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo, no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario, por lo que la causa del acto sancionatorio no contiene vicios, en tal sentido, atendibles jurídicamente.

Avala lo expuesto los antecedentes que constan en las actuaciones administrativas revisadas en esta instancia (fs. 1/5 expte. 26293/14 y fs. 1/5, 6/13, 32/35, 52/57, 66/69, 75/84, 111/113, 118/122, 128/140, 163/167, 238/241, 276, Expte. N° 25591), que revelan además que ha merecido numerosas sanciones por tal cuestión.

La conducta reprochada motivó el encuadre en los arts. 23 inc. a) y 148, encontrándose probado el incumplimiento de sus deberes y obligaciones como empleado judicial y haber infringido el Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad.

Asimismo, el art. 24 de la ley 2574 determina taxativamente las sanciones a aplicar y la cesantía es una de ellas; por su parte la cesantía también está dispuesta en el art. 45 del Reglamento de Licencia, Asistencia y Puntualidad, que además como ya se expuso, tipifica la reincidencia con carácter de falta grave.

La Administración empleadora aplicó la sanción de cesantía haciendo uso de la atribución que la ley le concede no solo de aplicarla frente a situaciones reiteradas y reincidentes, sino también porque consideró que la conducta del agente sumariado era “grave” y comprometía la disciplina y responsabilidad del poder judicial donde ejercía sus funciones.

La consideración de una afectación a la institución del poder judicial, no es una cuestión insustancial, tampoco insignificante ni puede soslayarse con dispensas, es decir, el Estado no puede mantener una postura inalterable ante conductas reprochables acreditadas con hechos puntuales y situaciones disvaliosas que evidencian un incumplimiento grave de las obligaciones asignadas e inherentes a la función de empleo público, descriptas en los arts. 23, inc. a) y 148 de la ley 2574 —Orgánica del Poder Judicial—.

Lo expuesto se enlaza con el agravio de la violación del non bis in idem, que el actor vincula con anteriores sanciones aplicadas.

Si bien la finalidad del principio aludido es evitar la duplicidad de castigos o procedimientos, evitando ser juzgado dos veces por un mismo hecho, nada impide que pueda sancionarse un mismo hecho con sanciones diversas cuando cada una de ellas tiene finalidades diferentes o tutela otro bien jurídico.

El Reglamento de Licencias, Asistencia y Puntualidad del Poder Judicial tiene un régimen sancionatorio específico y gradual tanto para las faltas de puntualidad no justificadas, las ausencias injustificadas o licencias no autorizadas ni disculpadas o documentadas en forma previa, previendo una escala de sanciones aplicables de conformidad la falta sea imputada a una primer reincidencia, segunda, tercera, cuarta y una última más severa y de carácter grave, que van desde el llamado de atención, continuando con el apercibimiento, el descuento de haberes, la suspensión sin goce de sueldo y la cesantía.

El historial de G. por infracciones al reglamento referido registra lo siguiente: en 1998 se le impusieron

las sanciones de descuento de haberes y un severo llamado de atención —Resol. N° 59/98, expte. 67-11-G—; en 1999 otro severo llamado de atención; en 2001 mediante nota fue advertido de sus obligaciones; en 2003 se le aplicó la sanción de descuento de haberes; en 2004 se reiteró el descuento de haberes, llamado de atención, apercibimiento y suspensión por cinco (5) días; en 2009 excedió los cuarenta y cinco (45) días de licencia por enfermedad y se le aplicó la sanción de descuento de haberes; en 2010 se dispuso nuevamente descuento de haberes y suspensión de cinco (5) días sin goce de sueldo; en 2011 le fueron impuestas las sanciones de descuento de haberes y suspensión de sueldo por quince (15) días; durante la información sumaria y la instrucción sumarial continuó con inasistencias sin justificar (fs. 24 y sgtes., fs. 86, 115/117, fs. 128/140, fs. 163, fs. 231/232).

La Administración empleadora en uso de sus facultades disciplinarias y de conformidad a lo previsto en la ley respectiva, ha aplicado a cada infracción reincidente del actor la sanción legal prevista, correspondiendo, conforme las infracciones computadas la aplicación de la última previsión legal, esto es la cesantía, lo expuesto evidencia claramente que no existe violación al principio aludido y que el actor no fue sancionado dos veces por un mismo hecho, sino que a cada situación fáctica comprobada le correspondía una sanción diferente.

Aduce el pretensor, además, que la resolución “... no explica porqué se aplica la sanción de cesantía y no otra, ya sea menos gravosa o más leve.” (fs. 33 vta.), acusando desproporción de la sanción aplicada y falta de motivación de la misma.

En dicho sentido, incumbe reiterar el criterio de este Superior Tribunal sobre la existencia de un vicio en la motivación del acto administrativo, plasmado en causas “Rodríguez, Simón D.” (expte. N° 128070/18, reg. Sala C), sent. del 27/06/2019 y “Oliver Molina”, (expte. N° 135363/19, reg. Sala C), sent. del 04/09/2019).

En dichos precedentes, en su parte pertinente, se expuso que tal agravio implica que este Tribunal debe revisar si la sanción impuesta está debidamente “motivada”, aclarando que la plataforma fáctica se encuentra acreditada y la subsunción, en cuando a la adecuación de los hechos a los incumplimientos previstos en la ley, también.

La razón por la cual este Tribunal debe indagar si la sanción de cesantía contiene o no motivación suficiente, radica en que es parte de uno de los elementos esenciales del acto administrativo y si faltare o fuere insuficiente puede viciar la actuación estatal.

Cabe aclarar que “... la revisión es de legalidad y juridicidad, es decir, a este Tribunal no le compete reconstruir el proceso valorativo realizado por la administración, pues el juicio de revisión no juzga el mérito ni como se ha realizado la apreciación discrecional del poder administrador, pero sí le compete examinar la razonabilidad de la decisión adoptada y si está debidamente motivada, es decir, si ha observado el cumplimiento de este requisito legal”.

En efecto, “En todo debe atenderse a la motivación, incluso en la faz disciplinaria... en la que debe estar presente la necesidad de motivar las sanciones. Más aun si se tiene en cuenta que los tipos disciplinarios muestran en ciertos casos una generalidad que permite el ejercicio de cierto margen discrecional de apreciación, en cuyo caso la necesidad de motivar en forma suficiente se muestra con notable exigencia como modo de aventar la aparición de arbitrariedad. (conf.: Miriam M. Ivanega, Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa, Ed. Rap, 2010, p. 158)”.

Agregando que “Es por ello que en los elementos discrecionales de los actos dictados por la Administración, la obligatoriedad de la motivación es inexcusable y obedece a dos razones, la primera porque permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, si no hay motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, como el producto de la voluntad del órgano que lo dictó, lo cual es incompatible con el Estado de derecho, que es el gobierno del derecho y, la segunda, se vincula con la tutela judicial efectiva y el derecho a obtener una decisión fundada (conf.: Juan Carlos Cassagne, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 204/205)”.

Agregan los precedentes referidos que en nuestro ordenamiento provincial, la exigencia de la motivación emerge del art. 44 de la ley 951 de Procedimiento Administrativo, es un aspecto o ingrediente del elemento “forma” (Cap. II, Ley 951). “Tiende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido, acreditando que, en el caso, concurren las circunstancias de hecho y derecho que justifican su emisión. Aléjase así todo atisbo de arbitrariedad. En suma: tratase de una expresión de la forma que hace a la substancia del acto. (conf.: Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, Cuarta Edición, 1993, Ed. Abeledo Perrot, p. 330)”.

Consecuentemente, la Administración debe proporcionar razones por las cuales optó por una determinada decisión entre varias posibles, bajo sanción de nulidad.

Ahora bien, “Instituida la ‘motivación con entidad de elemento esencial del acto administrativo, corresponde señalar cuáles son los requisitos que debe contener para ser válida o cuándo se completa tal exigencia con suficiencia validante. Tales presupuestos radican en la expresión de razón suficiente entre el antecedente de hecho y de derecho, y lo que se exterioriza como consecuencia deducida y decidida”.

En suma, debe contener los hechos, la prueba, la valoración que tales probanzas merecieron y la vinculación entre la falta o faltas y el objeto del acto; por otra las normas que corresponde aplicar y la razón que justifica la aplicación a esa situación.

En algunos casos se admite que la simple cita de normas legales constituye motivación eficaz, y ello será así cuando el precepto sea suficientemente comprensivo y único con posibilidad de ser aplicado de conformidad al hecho o falta comprobada.

Asimismo una motivación idónea no implica extensión argumentativa retórica, pero sí un contenido con reflexiones claras y precisas justificantes, que permitan la revisión de la razonabilidad de la decisión adoptada.

Este elemento esencial del acto administrativo, involucre el principio de proporcionalidad que implica que “... la sanción debe ser proporcionada a la gravedad de la infracción... En un primer momento, este principio debe ser tenido en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador (decidir qué son infracciones y qué no son; que infracciones son leves, graves o muy graves; cuál es el tipo de cuantía de las sanciones, etc.). Y en un segundo momento, cuando el órgano sancionador tiene que fijar una sanción concreta dentro del marco legal. (conf: Manuel Rebollo Puig, Panorama del derecho sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos, Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá (Colombia), 7(1):23:74, enero-junio de 2005). Causa ‘Bravo’, expte. N° 125.145, reg. Sala C, STJ)”.

En el presente caso, la norma que encuadra la conducta imputada y la sanción administrativa seleccionada se encuentra en los arts. 23, 24 y 148 de la ley 2574 —Orgánica del Poder Judicial— y arts. 8, 26, inc. d), 27, 33, 38, 47 y 48 del Reglamento de Licencias, Asistencia y Puntualidad del Poder Judicial.

La Administración le impuso a G. la sanción de cesantía, siendo ésta la última y más severa prevista en el reglamento respectivo, conforme el orden de graduación normado.

La elección de la severa sanción se produjo luego de contrapesar y evaluar “... los hechos denunciados,

la prueba de cargo existente, las presentaciones defensivas realizadas, las normas infringidas, los antecedentes disciplinarios, la falta de predisposición de revertir la situación laboral, como una expresión clara de una evidente desidia y contumacia en la función, incomprensible y susceptible de un grave reproche, a pesar de los reiterados llamados de atención que datan desde el año 1998 (conforme surge de fs. 144) ... (fs. 281 del expte. adm. N° 25591), argumentos justificantes que constituyen "motivación" suficiente.

Sin rehuir la alegada dolencia del actor, quedó evidenciado que los incumplimientos a los deberes y obligaciones inherentes al cargo que ejercía, no pueden mantener ni sostener su justificación en su patología adictiva, por lo que las faltas son merecedoras de la sanción impuesta.

A tal conclusión se arriba por los propios informes médicos y psicológicos existentes en el procedimiento administrativo que dan cuenta de su lucidez, coherencia e inexistencia de alteraciones del juicio o de su sensorización, entre otras consideraciones; un adecuado sentido de orientación de tiempo, lugar y persona, con estado general de los sentidos bueno sin alteraciones sensoriales ni dificultades motoras (fs. 96 y 224), que continúan hasta su propia afirmación de haber superado su patología (fs. 114).

De lo expuesto se comprueba que la autoridad pública seleccionó la sanción a aplicar, ponderando un conjunto de circunstancias sobre la base de criterios

objetivos, subjetivos, atenuantes y agravantes, teniendo en cuenta la entidad, cantidad y reiteración de las faltas cometidas y los efectos de su incumplimiento respecto de las funciones ejercidas, por lo que el acto administrativo impugnado contiene una motivación legal suficiente y eficiente, no advirtiéndose la existencia de un vicio en el sentido pretendido por el actor.

7°) De conformidad a lo considerado precedentemente, corresponde rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por M. A. G. contra el Poder Judicial de la Provincia de La Pampa, imponiéndole las costas del juicio, atento el principio general de la derrota (conf.: arts. 69 y 70, CPCA).

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, Sala C; resuelve: 1°) Rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta por M. A. G. contra el Poder Judicial de la Provincia de La Pampa. 2°) Imponer las costas a la parte actora vencida (arts. 69 y 70, CPCA). 3°) Por su actuación profesional, regular los honorarios de los Dres. J. A. V. —Fiscal de Estado Provincial— y R. B. S. —abogada— en forma conjunta y como apoderados, en la suma de pesos ... (\$...) y del Dr. M. M., como patrocinante letrado, en la suma de pesos ... (\$...), (arts. 6, incs. b), c) y d) y 39, LA). A las cantidades indicadas se les adicionará el porcentaje de IVA si correspondiere. 4°) Por Secretaría, regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase las actuaciones administrativas a su procedencia. — José R. Sappa. — Eduardo Fernández Méndia.

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

ASIGNACIONES FAMILIARES

ACTUALIDADES

Thomson Reuters

LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Embargo preventivo sobre las cuentas de una jubilada. Alegación de inembargabilidad de las prestaciones previsionales. Compra de divisas extranjeras. Falta de acreditación de que se trate de cuentas donde ANSeS deposita las sumas. Rechazo del pedido de levantamiento.

Con nota de Carolina E. Ibarra

El levantamiento del embargo trabado sobre la cuenta sueldo de una jubilada debe ser rechazado, pues si bien el art. 14 de la ley 24.241 consagra la inembargabilidad de las prestaciones previsionales, la demandada no logró demostrar que los fondos con los que compró la divisa extranjera hayan provenido exclusivamente de las sumas abonadas por la ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio, ya que sólo acompañó el comprobante de compra de dólares estadounidense, sin que haya constancia de que sea la misma cuenta en la que la ANSeS depositó las sumas, ni tampoco los movimientos bancarios.

CFed. La Plata, sala I, 05/03/2020. - Fisco Nacional - AFIP c. Ali, Vilma Nora s/ ejecución fiscal DGI.

[Cita on line: AR/JUR/14904/2020]

2ª Instancia. - La Plata, marzo 3 de 2020.

Considerando:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución del juez de primera instancia que rechazó el levantamiento de la medida cautelar solicitada (v. fs. 53; 54/59 y 51/52 respectivamente).

II. En su expresión de agravios, el apelante manifiesta que el embargo fue trabado sobre la cuenta sueldo de la demandada, que como consecuencia fue privada de su haber jubilatorio y que por lo tanto, no necesitaría acreditar el perjuicio que le ocasiona.

Por otro lado, expresa que la sentencia en crisis carece de fundamento, y que sólo se basa en el artículo 765 del Cód. Civ. y Com. de la Nación que nada tendría que ver con el tema debatido en autos.

Alega que la Sra. Vilma D. Ali es jubilada y sólo intentó conservar el poder adquisitivo de la suma pagada por ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio otorgado y que no retiró fondos de la cuenta sueldo embargada.

Según su entender, el legislador estableció la inembargabilidad de la jubilación otorgada por el organismo, sin distinguir si es en pesos o en dólares y mientras se encuentren en la cuenta sueldo, los fondos conservarían la misma naturaleza jurídica.

III. En primer término, cabe recordar que en el caso de autos, la deuda se generó a raíz de una determinación de oficio llevada a cabo por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a la Sra. Vilma Dora Ali que arrojó un saldo deudor por el impuesto a las ganancias de personas físicas de \$705.995,13, por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) en la suma de \$424.201,05 y por multas e infracciones formales en la suma de \$750, más el 15% para responder por intereses y costas (v. fs. 4/6).

En efecto, el embargo se trabó por la suma de \$1.130.946,18 con más los intereses, fijados legalmente y las costas del proceso conforme surge de fojas 10.

IV. Si bien el artículo 14 de la ley 24.241 consagra la inembargabilidad de las prestaciones previsionales, la parte demandada no logró demostrar por el momento que los fondos con los que compró la divisa extranjera hayan provenido exclusivamente de las sumas abonadas por la ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio otorgado en el mes de junio del 2018.

En efecto, no obstante que la demandada acompañó el comprobante de compra de dólares estadounidense con la cuenta N° 769-403040/5, no hay constancia de que sea esa misma cuenta en la que la ANSeS depositó las sumas, ni tampoco de los movimientos bancarios de dicha cuenta.

V. Por lo tanto, resulta razonable no admitir el levantamiento del embargo decretado, hasta tanto se acrediten los extremos fijados, precedentemente dado que, conforme lo prescribe el artículo 202 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron.

Por ello, en orden a las consideraciones que anteceden, este Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Julio V. Reboledo. — Roberto A. Lemos Arias.*

El problema funcional del embargo frente a la compra de moneda extranjera con ahorros previsionales

Carolina E. Ibarra

Sumario: I. Introducción.— II. El caso.— III. Análisis.— IV. Conclusión.

I. Introducción

La cuestión sobre la embargabilidad o inembargabilidad de las prestaciones jubilatorias y pensiones están en constante debate y fluctuación en las decisiones de los magistrados.

Una posible explicación de las controversias habituales, en principio, podría consistir en la característica primordial de su inembargabilidad, salvo que la afectación se origine en el pago de las cuotas alimentarias y litisexpensas correspondientes, de acuerdo con el art. 14, inc. c), de la ley 24.241.

Sin embargo, cada debate en los estrados judiciales tiene su particularidad y se discute la extensión —o no— de la embargabilidad.

El fallo para analizar (1), por ejemplo, tiene estos “matices elásticos” de lo embargable, aunado a la casuística del caso que posibilita la justificación del beneficiario respecto de sus acreencias.

II. El caso

La causa llegó a la cámara vía el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada —beneficiario previsional— contra la resolución del juez de primera instancia que rechazó el levantamiento de la medida cautelar solicitada por el Fisco nacional.

La cuestión a decidir se originó sobre una deuda que se generó a raíz de una determina-

ción de oficio llevada a cabo por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a la Sra. Vilma Dora Alí que arrojó un saldo deudor por el impuesto a las ganancias de personas físicas de \$705.995,13, por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) en la suma de \$424.201,05 y por multas e infracciones formales en la suma de \$750, más el 15 % para responder por intereses y costas. En virtud de ello, el embargo se trabó por la suma de \$1.130.946,18 con más los intereses, fijados legalmente y las costas del proceso.

La parte demandada expresó que la sentencia de primera instancia carecía de fundamento, y que solo se basó en el art. 765 del Cód. Civ. y Com., que nada tendría que ver con el tema debatido.

Un dato relevante es que el embargo fue trabado sobre la cuenta donde se depositan los ingresos jubilatorios de la demandada y que, por ende, fue privada de sus haberes jubilatorios corrientes.

Alegó, en concreto, que es la jubilada y que solo intentó conservar el poder adquisitivo de la suma pagada por ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio otorgado, ya que no retiró fondos de la cuenta bancaria embargada. Además, agregó que el legislador estableció la inembargabilidad de la jubilación otorgada por el organismo, sin distinguir el tipo de monedas depositadas (pesos o dólares) y mientras se encuentren en la cuenta utilizada al efecto del cobro de su jubilación, ya que tales fondos deben conservar la misma naturaleza jurídica de inembargabilidad.

(1) CFed. La Plata, sala 1a, 5/03/2020, "Fisco Nacional - AFIP v. Alí, Vilma N. s/ ejecución fiscal DGI", cita online: AR/JUR/14904/2020.

La sala 1a entendió que si bien el art. 14 de la ley 24.241 consagra la inembargabilidad de las prestaciones previsionales, la parte demandada no logró demostrar que los fondos con los que compró la divisa extranjera hayan provenido exclusivamente de las sumas abonadas por la ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio otorgado en el mes de junio de 2018.

En efecto, no obstante que la demandada acompañó el comprobante de compra de dólares estadounidense con la cuenta 769-403040/5, no hay constancia de que sea esa misma cuenta en la que la ANSeS depositó las sumas, ni tampoco de los movimientos bancarios de dicha cuenta.

El tribunal consideró razonable no admitir el levantamiento del embargo decretado hasta tanto se acrediten los extremos fijados precedentemente, dado que, conforme lo prescribe el art. 202 del Cód. Proc. Civ. y Com., las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron.

III. Análisis

La ley 24.241, en su art. 14, brinda las características de las prestaciones previsionales, entendiendo que son personalísimas, no pudiendo ser enajenadas ni afectadas a terceros por derecho alguno, salvo las prestaciones mencionadas en los incs. a) y b) del art. 17, las que prevén conformidad formal y expresa de los beneficiarios, pudiendo ser afectadas a favor de organismos públicos, asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, asociaciones de empleadores, obras sociales, cooperativas, mutuales y entidades bancarias y financieras comprendidas en la ley 21.526, con las cuales los beneficiarios convengan el anticipo de las prestaciones o el otorgamiento de créditos. Asimismo, dispuso que son inembargables, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas.

Ahora bien, en el caso traído a consideración de los jueces, la parte demandada compró divisa extranjera —según su descargo— con las sumas abonadas por la ANSeS en concepto de retroactivo por el beneficio jubilatorio otorgado en el mes de junio del 2018, aunque este argumento fue desestimado por el tribunal de alzada por considerarlo no probado.

La jubilada impugnó también la aplicación del art. 765 del Cód. Civ. y Com., en cuanto prevé que la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinables, al momento de la constitución de la obligación. Si por el acto de constitución de la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en nuestro país, el deudor —por caso— puede librarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Lo acreditado en el expediente judicial no fue suficiente para demostrar que no se trataba de una obligación de dar dinero, esto es, las sumas de las ganancias contraídas correspondientes en impuestos debidos al Fisco por la compra de moneda extranjera.

Sin embargo, la sala 1a sostuvo que el progreso de la petición debía sujetarse a que se acredite que los fondos de la cuenta sueldo en pesos se hayan transferido a la compra de divisa extranjera, para así levantar el embargo.

Ahora bien, ello no significa que la protección constitucional que cabe darles a los haberes jubilatorios deba hacerse en perjuicio de los intereses de terceros —en este caso del Fisco—, sino que también debe realizarse bajo los estándares impuestos en el art. 16 de la CN, esto es, bajo el imperativo de igualdad ante la ley, el cual se rige en el fundamento en que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias, no debiéndose otorgar excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones.

Sin embargo, existiendo diversas circunstancias, la ley debe garantizarla igualdad dentro de cada categoría, grupo o clasificación evitando distinciones arbitrarias, fundadas en hostilidad contra determinados grupos o personas (2).

Por ello es por lo que cuando se analiza si prospera o no el embargo que prevé el régimen jubilatorio deberá tenerse presente en el caso lo dispuesto en la ley 24.241, que prevé un sistema integrado de jubilación a partir del PBU (Prestación Básica Universal) de monto variable y que viene a garantizar de esta manera el haber jubilatorio y su carácter alimentario.

(2) CS, Fallos 16:118; 123:106; 124:122.

Asimismo, cuando se trata de normas relativas a la seguridad social, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha sostenido que los jueces deben interpretar con la máxima prudencia las leyes previsionales, dado que "la seguridad social, según lo ha sostenido de manera constante el Tribunal, tiene como finalidad esencial cubrir 'contingencias sociales' (Fallos 325:2993; 324:3868; 304:415; 303:857 y otros) o, más precisamente, 'asegurar lo necesario a las personas que las sufren' (v. gr. Fallos 323:2081 y su cita). De ahí que, reiteradamente, haya sido puntualizada, por un lado, la 'naturaleza alimentaria' de las prestaciones que prevé (Fallos 325:2993; 324:3868 303:857, sus citas y otros) y, por otro, la relación entre estas y la cobertura de 'riesgos de subsistencia' (Fallos 328:4726; 282:425 y 267:336, entre muchos otros)" (3).

Debido a ello, se debe dilucidar si la demandada se encuentra dentro de la categoría de consumidor financiero —que adquirió divisas— *per se* o, por caso, debido a sus manifestaciones la compra se realizó como beneficiaria *ahorrista* de la seguridad social.

Con esta última categoría, además, debería analizar si corresponde usar los fondos depositados por el organismo previsional, los cuales gozan de la protección del art. 14, inc. c), de la ley 24.241, y trasladar la protección los bienes y servicios que se adquieran con dichos fondos, aun en el caso de adquirirse moneda extranjera.

(3) CS, 28/06/2011, "P. A. v. ANSeS s/ pensiones", P.368.XLIV.

O si, por el contrario, debe analizarse la cuestión con otro prisma normativo.

Frente a este supuesto, habrá que ver la razonabilidad en la que se funde la sentencia judicial, pues podría restringirse o ampliarse el derecho de manera irrazonable, toda vez que, al tratarse de derechos sociales, estos son operativos y gozan de ciertas prerrogativas.

IV. Conclusión

En efecto, como mencioné en la introducción al tema, se trata de determinar el contenido de los derechos humanos fundamentales, en este caso el de la seguridad social y sus prerrogativas; los magistrados deben entender la extensión de cada una de las características que dan la nota particular a la cuestión, y adquiere importancia el poder de los jueces al ejercer una de las funciones esenciales de la actividad jurídica, esto es, garantizar el respeto y la operatividad de los derechos fundamentales de las personas frente al poder del Estado o de un tercero conforme el art. 116 de la CN.

Así, las controversias sobre la embargabilidad o no de las prestaciones previsionales dependerá del conflicto del que se trate, debido a que se debe evitar el perjuicio al beneficiario —por caso—, aunque éste fuera un *ahorrista en moneda extranjera*. Habrá que esperar la sentencia definitiva para conocer el criterio sobre si la adquisición de bienes y servicios adquiridos con fondos previsionales corren con la misma protección de la norma previsional y se torna inembargable o, por el contrario, cambia su naturaleza jurídica.

ASIGNACIONES FAMILIARES

Actualidad normativa: incremento de montos y rangos del régimen de las asignaciones familiares

Gerardo M. Corti

Sumario: I. Introducción.— II. Dec. 495/2020. Incremento de las Prestaciones de la Seguridad Social.— III. Res. ANSeS 166/2020. Incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714.— IV. Res. ANSeS 167/2020. Incremento de las Prestaciones de la Seguridad Social.

I. Introducción

El actual Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la ley 24.714 (1), se encuentra implementado —con alcance nacional y obligatorio— en: “...a) Un subsistema contributivo fundado en los principios de reparto de aplicación a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral, beneficiarios de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y beneficiarios del Seguro de Desempleo... a’) Un subsistema contributivo de aplicación a las personas inscriptas y con aportes realizados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) establecido por la ley 24.977, sus complementarias y modificatorias... b) Un subsistema no contributivo de aplicación a los beneficiarios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, y para la Pensión Universal para el Adulto Mayor... c) Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado, respectivamente, a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y

adolescentes residentes en la República Argentina; que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal...” (conforme actual art. 1°).

Cabe precisar que las empleadas del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (ley 26.844 (2)) se encuentran incluidas en el “subsistema no contributivo” (inc. c) del citado artículo), siendo beneficiarias de la Asignación por Embarazo para Protección Social (3) y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (4), quedando excluidas de los incs. a) y b) del citado artículo, con excepción del derecho a la percepción de la Asignación por Maternidad.

II. Dec. 495/2020. Incremento de las Prestaciones de la Seguridad Social

La ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva (5) instituyó la emergencia pública en materia económica, financiera, fis-

(1) Publicada en el BO del día 18/10/1996 (BO 28.503).

(2) Publicada en el BO del día 12/04/2013 (BO 32.617).

(3) En adelante, AUH.

(4) En adelante, AUE.

(5) Publicada en el BO del 23/12/2019 (BO 34.268).

cal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, suspendiendo —entre otras cuestiones— por ciento ochenta (180) días la aplicación del art. 32 de la ley 24.241 **(6)** que implementó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Durante dicho plazo, el Poder Ejecutivo nacional debe fijar trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondientes al régimen general de la ley 24.241, atendiendo al precepto constitucional de movilidad de las prestaciones, así como a los principios cardinales de solidaridad, redistribución y sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino **(7)**, dando prioridad a los beneficiarios de más bajos ingresos (conforme se encuentra definido en el art. 55 de la ley 27.541).

Bajo dicho contexto, el dec. 163 de fecha 18/02/2020 **(8)** (DCTO-2020-163-APN-PTE) determinó que todas las prestaciones previsionales a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social **(9)**, otorgadas en virtud de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias; de regímenes nacionales generales anteriores a esta y sus modificatorias; de regímenes especiales derogados, o por las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación; a todos los destinatarios de las pensiones no contributivas y graciabiles que refieran a la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias y a la Pensión Honorífica del Veterano de Guerra, tuvieran un incremento porcentual equivalente a dos coma tres por ciento (2,3%) sobre el haber devengado correspondiente al mensual febrero de 2020, más un importe fijo de pesos mil quinientos (\$1.500).

En el caso de que existieran copartícipes en las pensiones por fallecimiento, el monto fijo a percibir se distribuyó de forma ponderada de acuerdo con la participación de cada copartícipe en el beneficio, conforme lo instituido en el art. 98 de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias.

Asimismo, y en lo que a esta sección concierne, se determinó un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las Asignaciones Familiares previstas en la ley 24.714, sus normas modificatorias y complementarias (con excepción de la asignación familiar por maternidad en orden a su naturaleza), el cual resultó equivalente al trece por ciento (13%) de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el art. 2° de la res. ANSeS 284 de fecha 28/11/2019 (RESOL-2019-284-ANSeS-ANSeS **(10)**).

Todos estos incrementos otorgados rigieron a partir del 1/03/2020 y han quedado incorporados como parte integrante del haber de las prestaciones alcanzadas y de las Asignaciones Familiares, respectivamente.

Por su parte, el haber mínimo previsional garantizado por el art. 125 de la ley 24.241 (texto según ley 26.222 **(11)**) y el haber máximo de las jubilaciones otorgadas según la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, a partir del 01/03/2020 fueron actualizados con el incremento porcentual más el importe fijo señalado precedentemente (establecido en el art. 1° del precitado decreto).

Por la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social 139 de fecha 28/02/2020 **(12)** se determinaron —a su vez— los incrementos de diversos conceptos y prestaciones cuya actualización se encuentra ligada a la movilidad suspendida, conforme lo dispuesto por el art. 5° del decreto precedentemente citado.

Sentado ello, cabe advertir que mediante el dec. 495 de fecha 27/05/2020 (DCTO-2020-495-APN-PTE **(13)**) dispone los incrementos que serán otorgados a partir del mes de junio de 2020 y que quedarán incorporados como parte integrante del haber previsional, de las Asignaciones Familiares y de las Pensiones no Contributivas antes citadas.

(6) Publicada en el BO del 18/10/1993 (BO 27.745).

(7) En adelante, SIPA.

(8) Publicado en el BO de fecha 19/02/2020 (BO 34.311).

(9) En adelante, ANSeS.

(10) Publicada en el BO del día 02/12/2019 (BO 34251).

(11) Publicada en el BO del día 08/03/2007 (BO 31.111).

(12) Publicada en el BO del 03/03/2020 (BO 34.320).

(13) Publicado en el BO de fecha 27/05/2020 (BO 34.390).

Así las cosas, advirtiendo que existen diversos conceptos y prestaciones cuya actualización periódica remite a los índices de movilidad del suspendido art. 32 de la ley 24.241, se delinea la normativa alcanzada por tal suspensión:

- Por la ley 24.241, sus normas complementarias y modificatorias, se instituyó con alcance nacional el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones **(14)**, dando cobertura a las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

En lo que aquí resulta de interés destacar, su art. 32 establece que las "...prestaciones mencionadas en los incs. a), b), c), d), e) y f) del art. 17 de la ley 24.241 y sus modificaciones, *serán móviles...*" (lo destacado no obra en el original).

- Por su parte, por ley 26.425 **(15)** se dispuso la unificación del SIJP en un único régimen previsional público, denominado Sistema Integrado Previsional Argentino **(16)**, financiado a través de un sistema solidario de reparto.

- El art. 13 de la ley 27.260 **(17)** instituyó con alcance nacional la Pensión Universal para el Adulto Mayor **(18)**, de carácter vitalicio y no contributivo, para todas las personas de sesenta y cinco [65] años o más.

- La ley 27.426 sustituyó el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, estableciendo un nuevo índice de movilidad de las prestaciones mencionadas en los incs. a), b), c), d), e) y f) del art. 17 de ese cuerpo legal.

- Asimismo, y por imperio del art. 15 del dec. 746 de fecha 25/09/2017, se encuentran transferidas a la ANSeS "...[l]as funciones de tramitación, otorgamiento, liquidación y pago de las prestaciones no contributivas que hasta la fecha se encontraban a cargo de la ex *Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales*, con excepción de aquellas otorgadas por invalidez en el marco de la ley 13.478, sus complementarias y modifica-

torias y las derivadas de la aplicación de las leyes 26.928 y 25.869..."

- Conforme lo adelantado, la ley 24.714 instituyó con alcance nacional y obligatorio, un Régimen de Asignaciones Familiares para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada y pública nacional; para los beneficiarios y beneficiarias de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y del Seguro de Desempleo; para aquellas personas inscriptas y con aportes realizados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) establecido por la ley 24.977 **(19)**, sus complementarias y modificatorias; para los beneficiarios del SIPA, del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, y para la PUAM; así como para las titulares de la AUE y de la AUH.

Al respecto, cabe recordar que mediante su art. 6° se establece la a) Asignación por Hijo; b) Asignación por Hijo con Discapacidad; c) Asignación Prenatal; d) Asignación por Ayuda Escolar Anual para la Educación Inicial, General Básica y Polimodal; e) Asignación por Maternidad; f) Asignación por Nacimiento; g) Asignación por Adopción; h) Asignación por Matrimonio; i) AUH; j) AUE.

El art. 19 faculta al Poder Ejecutivo nacional a establecer la cuantía de las asignaciones familiares establecidas en la presente ley, los topes y los rangos remuneratorios que habilitan al cobro de estas y los coeficientes zonales o montos diferenciales de acuerdo con el desarrollo de la actividad económica, índices de costo de vida o de variación salarial y situación económica social de las distintas zonas.

- La ley 27.160 **(20)** dispuso que los montos de las Asignaciones Familiares (y los rangos de ingresos del grupo familiar previstos en la ley 24.714, sus normas complementarias y modificatorias) *serán móviles* con excepción de la establecida en el inc. e) del art. 6° de esta (Asignación Familiar por Maternidad).

(14) En adelante, SIJP.

(15) Publicada en el BO del 09/12/2008 (BO 31.548).

(16) En adelante, SIPA.

(17) Publicada en el BO del 22/07/2016 (BO 33.424).

(18) En adelante, PUAM.

(19) Publicada en el BO del día 06/07/1998 (BO 28.931).

(20) Publicada en el BO del 17/07/2015 (BO 33.173).

- La ley 27.431 **(21)** modificó el segundo párrafo del art. 1° de la ley 27.160, determinando que el cálculo de la movilidad se realizará conforme a lo previsto por el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

- Por su parte, la ley 26.417 **(22)** de “Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público” establece que el haber mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24.241 y sus modificatorias, así como el haber máximo, se ajustarán en función de la movilidad prevista por el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias (arts. 8° y 9°).

En su art. 10 se establece que la base imponible máxima prevista en el primer párrafo del art. 9° de la ley 24.241 y sus modificatorias se ajustará conforme la evolución del índice previsto en el art. 32 de la mencionada ley.

- Por el art. 3° de la citada norma se dispuso que las rentas de referencia que se fijan en el art. 8° de la ley 24.241 y sus modificatorias se ajustarán conforme la evolución del índice previsto en el art. 32 de la mencionada ley, con la periodicidad que establezca el Poder Ejecutivo nacional.

- Mediante el art. 6° de la ley 27.260 se establece que el pago de las acreencias resultantes de los Acuerdos Transaccionales en el marco de la Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados se realizará en efectivo, cancelándose en un cincuenta por ciento (50 %) en una [1] cuota y el restante cincuenta por ciento (50 %) en doce [12] cuotas trimestrales iguales y consecutivas, que se actualizarán hasta la fecha de efectivo pago, con los mismos incrementos que se otorguen por la movilidad.

- Por el art. 21 de la ley señalada precedentemente se estableció que los importes de las cuotas de las obligaciones incluidas en el régimen de moratoria previsto en la ley 24.476 **(23)** y sus modificaciones, se adecuarán semestralmente mediante la aplicación del índice de movilidad establecido por el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

- Por su parte, el art. 2° del dec. 921 de fecha 09/08/2016 **(24)** también determinó que los valores del Subsidio Automático Nominativo de Obras Sociales **(25)** se ajustarán automáticamente, de conformidad con los plazos y coeficientes de actualización previstos en la ley 26.417.

- Las prestaciones previsionales otorgadas a los investigadores científicos y tecnológicos a que se refiere la ley 22.929 **(26)** y sus modificatorias, en el marco del dec. 160 de fecha 25/02/2005 **(27)**, también se actualizan conforme lo dispuesto en el art. 32 de la ley 24.241, actualmente suspendido.

Según se desprende de sus considerandos, resulta necesario establecer un criterio sustitutivo con el fin de actualizar los conceptos y prestaciones aplicando criterios de razonabilidad y equilibrio.

En tal sentido se determinó que todas las prestaciones previsionales a cargo de la ANSeS, otorgadas en virtud de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, de regímenes nacionales generales anteriores a esta y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación, los destinatarios y las destinatarias de las pensiones no contributivas y graciables que refieran a la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias y a la Pensión Honorífica del Veterano de Guerra, tendrán un incremento equivalente al seis con doce por ciento (6,12 %) sobre el haber devengado correspondiente al mensual mayo de 2020.

Asimismo, se *dispone un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos* de las Asignaciones Familiares previstas en la ley 24.714, sus normas modificatorias y complementarias (con excepción de la establecida en el inc. e) del art. 6° de esta), *el cual será equivalente al seis coma doce por ciento (6,12%)* de los rangos y montos establecidos en

(24) Publicado en el BO del 10/08/2016 (BO 33.437).

(25) En adelante, SANO.

(26) Publicada en el BO del 30/09/1983 (BO 25.269).

(27) Publicado en el BO del 01/03/2005 (BO 30.602).

(21) Publicada en el BO del día 02/01/2018 (BO 33.782).

(22) Publicada en el BO de fecha 16/10/2008 (BO 31.511).

(23) Publicada en el BO del 23/11/1995 (BO 28.277).

la res. ANSeS 75 de fecha 17/03/2020 (RESOL-2020-75-ANSeS-ANSeS **(28)**).

Los incrementos otorgados en el presente decreto regirán a partir del 01/06/2020 y quedarán incorporados como parte integrante del haber de las prestaciones alcanzadas y de las Asignaciones Familiares, respectivamente.

Por su parte, el haber mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24.241 (texto según ley 26.222) y el haber máximo de las jubilaciones otorgadas y a otorgar según la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, serán actualizados a partir del 01/06/2020, con un incremento porcentual equivalente a seis con doce por ciento (6,12%).

A partir del 1/06/2020 se actualizarán en un porcentual equivalente al seis coma doce por ciento (6,12 %), los siguientes conceptos:

a) El monto mínimo y máximo de la remuneración imponible previsto en el art. 9° de la ley 24.241, modificatorias y complementarias.

b) Las rentas de referencia de los trabajadores autónomos establecidas en el art. 8° de la ley 24.241, modificatorias y complementarias.

c) Los valores del SANO.

d) Las prestaciones previsionales otorgadas a los investigadores científicos y tecnológicos a que se refiere la ley 22.929 y sus modificatorias, en el marco del dec. 160/2005.

e) Las cuotas pendientes de pago de los Acuerdos Transaccionales suscriptos en el marco de la Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados instituida por la ley 27.260.

f) Las cuotas pendientes de pago de los Régimenes de Regularización de Deudas Previsionales previstos en las leyes 24.476 y 26.970 **(29)**.

A partir del 1/06/2020, el valor de la Prestación Básica Universal (PBU) a que hace referencia el inc. a) del art. 17 de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, será la re-

sultante de aplicar el seis coma doce por ciento (6,12%) sobre el valor de dicha prestación vigente a mayo 2020.

La Secretaría de Seguridad Social (SSS), dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la ANSeS, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) y la Superintendencia de Servicios de Salud (SSSalud), fueron facultadas en el marco de sus respectivas competencias, a adoptar todas las medidas reglamentarias, complementarias, interpretativas y aclaratorias que sean necesarias para asegurar la efectiva aplicación del presente decreto.

A los fines de su financiamiento, se facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros a realizar las adecuaciones presupuestarias correspondientes para dar cumplimiento a las disposiciones que se establecen por la presente medida.

III. Res. ANSeS 166/2020. Incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714

En el marco de las facultades reglamentarias, complementarias, interpretativas y aclaratorias concedidas por el dec. 495/2020, la ANSeS dictó la res. ANSeS 166 de fecha 1/06/2020 (RESOL-2020-166-ANSeS-ANSeS **(30)**) mediante la cual se establece que el incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de la establecida en el inc. e) del art. 6° de la misma, será equivalente al *seis coma doce por ciento* (6,12 %) de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el art. 2° de la res. RESOL-2020-75-ANSeS-ANSeS, conforme lo previsto en el art. 2° del dec. 495/2020.

En cuanto a los rangos y montos de las asignaciones familiares contempladas en la ley 24.714, sus complementarias y modificatorias, a partir del mes de junio de 2020, serán los siguientes:

(28) Publicada en el BO del 18/03/2020 (BO 34.332).

(29) Publicada en el BO del 10/09/2014 (BO 32.965).

(30) Publicada en el BO del 03/06/2020 (BO 34.396).

Rangos y montos de asignaciones familiares para trabajadores en relación de dependencia registrados y titulares de la Ley de Riesgos del Trabajo

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.	ZONA 1	ZONA 2	ZONA 3	ZONA 4
MATERNIDAD					
Sin tope de Ingreso Grupo Familiar (IGF)	Remuneración Bruta				
NACIMIENTO					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 3.840.-	\$ 3.840.-	\$ 3.840.-	\$ 3.840.-	\$ 3.840.-
ADOPCIÓN					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 22.971.-	\$ 22.971.-	\$ 22.971.-	\$ 22.971.-	\$ 22.971.-
MATRIMONIO					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 5.749.-	\$ 5.749.-	\$ 5.749.-	\$ 5.749.-	\$ 5.749.-
PRENATAL					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-	\$ 3.293.-	\$ 7.105.-	\$ 6.579.-	\$ 7.105.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-	\$ 2.933.-	\$ 4.395.-	\$ 5.845.-	\$ 5.845.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-	\$ 2.642.-	\$ 3.698.-	\$ 5.281.-	\$ 5.281.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-	\$ 1.352.-	\$ 2.027.-	\$ 2.682.-	\$ 2.682.-
HIJO					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-	\$ 3.293.-	\$ 7.105.-	\$ 6.579.-	\$ 7.105.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-	\$ 2.933.-	\$ 4.395.-	\$ 5.845.-	\$ 5.845.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-	\$ 2.642.-	\$ 3.698.-	\$ 5.281.-	\$ 5.281.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-	\$ 1.352.-	\$ 2.027.-	\$ 2.682.-	\$ 2.682.-
HIJO CON DISCAPACIDAD					
IGF hasta \$ 51.037.-	\$ 10.730.-	\$ 10.730.-	\$ 16.081.-	\$ 21.436.-	\$ 21.436.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 7.588.-	\$ 10.349.-	\$ 15.512.-	\$ 20.676.-	\$ 20.676.-
IGF desde \$ 74.853,01	\$ 4.788.-	\$ 9.964.-	\$ 14.936.-	\$ 19.911.-	\$ 19.911.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL					
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-	\$ 4.606.-	\$ 5.505.-	\$ 5.505.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD					
Sin tope de IGF	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-	\$ 4.606.-	\$ 5.505.-	\$ 5.505.-

Valor general: todo el país, a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1, Zona 2, Zona 3 o Zona 4.

Zona 1: provincias de La Pampa, Río Negro y Neuquén; en los Departamentos Bermejo, Ramón Lista y Matacos en Formosa; Departamento Las Heras (Distrito Las Cuevas); Departamento Luján de Cuyo (Distritos Potrerillos, Carrizal, Agrelo, Ugarteche, Perdriel, Las Compuertas); Departamento Tupungato (Distritos Santa Clara, Zapata, San José, Anchoris); Departamento Tunuyán (Distrito

Los Árboles, Los Chacayes, Campo de Los Andes); Departamento San Carlos (Distrito Pareditas); Departamento San Rafael (Distrito Cuadro Venegas); Departamento Malargüe (Distritos Malargüe, Río Grande, Río Barrancas, Agua Escondida); Departamento Maipú (Distritos Russell, Cruz de Piedra, Lumlunta, Las Barrancas); Departamento Rivadavia (Distritos El Mirador, Los Campamentos, Los Árboles, Reducción, Medrano), en Mendoza; Orán (excepto la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán y su ejido urbano), en Salta.

Zona 2: provincia del Chubut.

Zona 3: Departamento Antofagasta de la Sierra (actividad minera), en Catamarca; Departamentos Cochinoca, Humahuaca, Rinconada, Santa Catalina, Susques y Yavi, en Jujuy; Departamentos Los Andes, Santa Victoria, Rivadavia y Gral. San Martín (excepto la ciudad de Tartagal y su ejido urbano), en Salta.

Zona 4: provincias de Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Rangos y montos de asignaciones familiares para titulares de la prestación por desempleo

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.
NACIMIENTO	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 3.840.-
ADOPCIÓN	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 22.971.-
MATRIMONIO	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 5.749.-
PRENATAL	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-
HIJO	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-
HIJO CON DISCAPACIDAD	
IGF hasta \$ 51.037.-	\$ 10.730.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 7.588.-
IGF desde \$ 74.853,01	\$ 4.788.-

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.
AYUDA ESCOLAR ANUAL	
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 2.759.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	
Sin tope de IGF	\$ 2.759.-

Rangos y montos de asignaciones familiares para titulares del Sistema Integrado Previsional Argentino

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.	ZONA 1
CÓNYUGE		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 797.-	\$ 1.582.-
HIJO		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-	\$ 3.293.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-	\$ 2.933.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-	\$ 2.642.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 55.328.-	\$ 689.-	\$ 1.352.-
HIJO CON DISCAPACIDAD		
IGF hasta \$ 51.037.-	\$ 10.730.-	\$ 10.730.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 7.588.-	\$ 10.349.-
IGF desde \$ 74.853,01	\$ 4.788.-	\$ 9.964.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD		
Sin tope de IGF	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-

Valor general: todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Provincia de Buenos Aires.

Rangos y montos de asignaciones familiares para Veteranos de Guerra del Atlántico Sur

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.	ZONA 1
NACIMIENTO		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 3.840.-	\$ 3.840.-

ASIGNACIONES FAMILIARES	VALOR GRAL.	ZONA 1
ADOPCIÓN		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 22.971.-	\$ 22.971.-
MATRIMONIO		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 5.749.-	\$ 5.749.-
CÓNYUGE		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 797.-	\$ 1.582.-
PRENATAL		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-	\$ 3.293.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-	\$ 2.933.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-	\$ 2.642.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-	\$ 1.352.-
HIJO		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 51.037.-	\$ 3.293.-	\$ 3.293.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 2.219.-	\$ 2.933.-
IGF entre \$ 74.853,01.- y \$ 86.420.-	\$ 1.340.-	\$ 2.642.-
IGF entre \$ 86.420,01.- y \$ 155.328.-	\$ 689.-	\$ 1.352.-
HIJO CON DISCAPACIDAD		
IGF hasta \$ 51.037.-	\$ 10.730.-	\$ 10.730.-
IGF entre \$ 51.037,01.- y \$ 74.853.-	\$ 7.588.-	\$ 10.349.-
IGF desde \$ 74.853,01	\$ 4.788.-	\$ 9.964.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL		
IGF entre \$ 5.679,80.- y \$ 155.328.-	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD		
Sin tope de IGF	\$ 2.759.-	\$ 3.681.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD		
Sin tope de IGF	\$ 2.599.-	\$ 3.468.-

Valor general: todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Provincia de Buenos Aires.

Montos para titulares de asignaciones universales para protección social

ASIGNACIONES PARA PROTECCIÓN SOCIAL	VALOR GRAL.	80% (31)	20% (32)	ZONA 1	80% (33)	20% (34)
EMBARAZO	\$ 3.293.-	\$ 2.634,40.-	\$ 658,60.-	\$ 4.281.-	\$ 3.424,80.-	\$ 856,20.-
HIJO	\$ 3.293.-	\$ 2.634,40.-	\$ 658,60.-	\$ 4.281.-	\$ 3.424,80.-	\$ 856,20.-
HIJO CON DISCAPACIDAD	\$ 10.730.-	\$ 8.584,00.-	\$ 2.146,00.-	\$ 13.949.-	\$ 11.159,20.-	\$ 2.789,80.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL	\$ 2.759.-	-----	-----	\$ 2.759.-	-----	-----
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	\$ 2.759.-	-----	-----	\$ 2.759.-	-----	-----

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Provincia de Buenos Aires.

Rangos y montos de asignaciones familiares para trabajadores monotributistas

ASIGNACIONES FAMILIARES	CATEGORÍAS			
	A, B, C	D, E	E, G, H	I, J, K
PRENATAL	\$ 3.293.-	\$ 2.219.-	\$ 689.-	-----
HIJO	\$ 3.293.-	\$ 2.219.-	\$ 689.-	-----
HIJO CON DISCAPACIDAD	\$ 10.730.-	\$ 7.588.-	\$ 4.788.-	\$ 4.788.-
AYUDA ESCOLAR ANUAL	\$ 2.759.-	\$ 2.759.-	\$ 2.759.-	-----
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	\$ 2.759.-	\$ 2.759.-	\$ 2.759.-	\$ 2.759.-

Finalmente, la norma prevé que cuando, por aplicación del incremento otorgado, el monto de las asignaciones familiares y/o el valor de los rangos de ingresos del grupo familiar resulten con decimales, se aplicará redondeo al valor entero siguiente.

El límite de ingresos mínimo y máximo aplicable a los titulares y a las titulares de los incs. a) y b) del art. 1° de la ley 24.714 y sus modificatorias, correspondiente al grupo familiar referido en el art. 1°

(31) Ochenta por ciento [80%] sobre la liquidación normal.

(32) Veinte por ciento (20%) acumulado de la AUH contra la presentación de la Libreta Nacional de Seguridad Social, Salud y Educación más la Declaración Jurada del adulto responsable. Veinte por ciento [20%] acumulado de la AUE contra la presentación del Formulario "Solicitud Asignación por Embarazo para Protección Social" con los rubros 1 y 3 debidamente cumplimentados, adjuntando además la constancia de Inscripción en el Plan Nacer / Programa SUMAR del recién nacido y la Partida de Nacimiento o Certificado de Defunción / Interrupción del Embarazo.

(33) Ibidem nota 31.

(34) Ibidem nota 32

del dec. 1667 de fecha 12/09/2012 **(35)**, será de pesos cinco mil seiscientos setenta y nueve con ochenta centavos (\$5.679,80) y de pesos ciento cincuenta y cinco mil trescientos veintiocho (\$155.328), respectivamente.

La percepción de un ingreso superior a pesos setenta y siete mil seiscientos sesenta y cuatro (\$77.664) por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, excluye a dicho grupo del cobro de las asignaciones familiares, aun cuando la suma de sus ingresos no supere el límite máximo de ingresos del grupo familiar.

IV. Res. ANSeS 167/2020. Incremento de las Prestaciones de la Seguridad Social

Mediante res. ANSeS 167 de fecha 1/06/2020 [RESOL-2020-167-ANSeS-ANSeS **(36)**] determinó que el haber mínimo garantizado vigente a partir del mes de junio de 2020, establecido de conformidad con las previsiones del art. 4° del dec. 495/2020, será de pesos dieciséis mil ochocientos sesenta y cuatro con cinco centavos (\$16.864,05).

Por su parte, el haber máximo vigente a partir del mes de junio de 2020 establecido de conformidad con las previsiones del art. 4° del dec. 495/2020, será de pesos ciento trece mil cuatrocientos setenta y nueve con once centavos (\$113.479,11).

Las bases imponibles mínima y máxima previstas en el primer párrafo del art. 9° de la

(35) Publicado en el BO del 13/09/2012 (BO 32.480).

(36) Publicada en el BO del 03/06/2020 (BO 34.396).

ley 24.241, texto según la ley 26.222, conforme lo establecido en el art. 5° del dec. 495/2020, quedan establecidas en la suma de pesos cinco mil seiscientos setenta y nueve con ochenta centavos (\$5.679,80) y pesos ciento ochenta y cuatro mil quinientos noventa y uno con dieciocho centavos (\$184.591,18) respectivamente, a partir del período devengado junio de 2020.

El importe de la Prestación Básica Universal (PBU) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6° del dec. 495/2020 aplicable a partir del mes de junio de 2020, en la suma de pesos siete mil doscientos quince con dieciocho centavos (\$7.215,18).

El importe de la PUAM aplicable a partir del mes de junio de 2020 es la suma de pesos trece mil cuatrocientos noventa y uno con veinticuatro centavos (\$13.491,24).

Las remuneraciones de los afiliados que cesaren en la actividad a partir del 31 de mayo de 2020 o los que, encontrándose encuadrados en la compatibilidad establecida por el art. 34 de la ley 24.241 y sus modificatorias, continúen en actividad y solicitaren la prestación a partir del 01/06/2020, se actualizarán a los fines establecidos por el art. 24, inc. a), de la ley 24241 y sus modificatorias, según el texto introducido por el art. 12 de la ley 26.417, mediante la aplicación de los índices de actualización determinados por la Secretaría de Seguridad Social, en concordancia con la res. SSS 11 de fecha 28/05/2020 **(37)**.

(37) Publicada en el BO de fecha 29/05/2020 (BO 34.392).

Thomson Reuters

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 8/2020

Rafael E. Toledo Ríos

Sumario: I. Riesgos del trabajo.— II. Derecho a la salud.

I. Riesgos del trabajo

I.1. Ley 24.557. Índice RIPTE. Piso de cálculo. Res. 28/2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Improcedencia. Indemnización adicional del art. 3° de la ley 26.773. Improcedencia. Intereses a la tasa pasiva. Doctrina legal de la SCBA

SCBA, 11/03/2020, “Pereyra, Marcos D. v. Provincia ART SA. Accidente in itinere” (L. 120.205)

I.1.a. Resultado

La Suprema Corte hizo lugar parcialmente al RIL deducido por la aseguradora de riesgos del trabajo demandada —“Provincia ART SA”—, ordenando practicar nueva liquidación indemnizatoria en relación con el accidente laboral *in itinere* sufrido por el actor.

I.1.b. Antecedentes

- El actor tuvo un accidente de trabajo *in itinere* el 03/05/2013 en ocasión de desempeñarse en la Municipalidad de Junín, revistando como “empleado (categoría Obrero III), a consecuencia del cual padece una incapacidad laboral parcial y permanente del 21,5 % de la total obrera.

- El actor inicia demanda, resultando condenada “Provincia ART SA” a abonar la suma calculada conforme ley 24.557 (art. 14, apart. 2°, inc. a), y res. MT 28/2015, con más actualización

por el índice RIPTE, y la indemnización de pago único de la ley 26.773 (art. 3°), sobre todo lo cual se manda liquidar intereses a la “tasa pasiva”.

- La demandada interpone RIL.

I.1.c. Referencias

Legislativa: ley 24.557, art. 14, apart. 2°, inc. a); ley 26.773, arts. 3°, 8°, 17, apart. 6°; ley 11.653, art. 47; dec. 1694/2009; res. SSS 34/2013 y 3/2014; res. MT 28/2015; Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., arts. 68, 289.

Jurisprudencia: “Abraham”, L. 108.164; “Maidana”, L. 117.417; “Carabajal”, L. 119.002; “Blanco de Vicente”, C. 99.066; “Peláez”, L. 104.124; “De Juana”, L. 118.357; “Marengo”, L. 108.784; “Galván”, L. 119.905; “Nidera”, C. 121.134; “Trofe”, L. 118.587; “Pincini”, L. 118.858; “Díaz”, L. 119.305.

I.1.d. Fundamentos

“En la causa L. 118.532, 'Godon' (sent. de 05/04/2017) esta Corte señaló que los conceptos sobre los que opera la aplicación del índice RIPTE previsto por la ley 26.773, a partir de una razonable lectura de los preceptos en juego, son los valores mínimos establecidos en los arts. 3° y 4° del dec. 1694/2009 para las indemnizaciones de los arts. 14, apart. 2°, y 15, apart. 2°; las compensaciones adicionales de pago único previstas en el art. 11, apart. 4°; y los 'pisos' fijados

para la reparación adicional del art. 3° establecida en la primera de las leyes citadas (arts. 8° y 17, apart. 6°, ley 26.773; resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 34/2013 y 3/2014 —y las que siguieron su línea—; y dec. 472/2014).

“Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que no corresponde calcular dicho índice sobre el 'piso' que ya se encontraba ajustado, pues tal método no se condice con lo dispuesto en la normativa de aplicación conforme la interpretación que le ha dado la doctrina legal de esta Corte anteriormente citada.

“En cuanto al mecanismo de mejoramiento periódico de las prestaciones conforme el señalado índice publicado semestralmente por la Secretaría de Seguridad Social en el contexto definido por la doctrina legal emergente del precedente... L. 117.417, 'Maidana', sent. de 31/10/2016; e.o.) corresponde la aplicación de la ley 26.773 —y, por ende, a la normativa dictada en su marco de actuación— para aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca con posterioridad a la fecha de la respectiva entrada en vigor.

“En virtud de ello, teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia del infortunio laboral (03/05/2013), el mismo no cae bajo la órbita de aplicación de la res. del MTEySS 28/2015, sino de la res. 34/2013. En consecuencia, cabe revocar la sentencia en cuanto dispuso incrementar, con apoyo en esa normativa, el importe de las prestaciones dinerarias que fueron objeto de la condena.

“También debe prosperar la impugnación vinculada con la condena al pago de la indemnización adicional contemplada en el art. 3° de la mencionada ley 26.773. Para brindar respuesta al tópico, por razones de brevedad, considero suficiente remitir —en lo aplicable— a las consideraciones expuestas por este Tribunal en la causa L. 119.002, 'Carabajal' (sent. de 25/04/2018), donde se resolvió que el accidente *in itinere* no se encuentra alcanzado por el citado precepto.

“Tanto en la causa L. 1.180.587, 'Trofe', como en la causa C. 119.176, 'Cabrera', sentencias de 15/06/2016... declarándose por esta Suprema Corte (y conformándose así su doctrina legal

al respecto) que dicho cómputo debe llevarse a cabo, en principio, usándose la tasa pasiva más alta de las que ofrezca el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días. Ante ello... he de plegarme a la doctrina mayoritaria a que vengo haciendo referencia (arts. 31 *bis*, ley 5827 y modif. y 279 y 289, Cód. Proc. Civ. y Com.). En función de lo dicho, y —reitero— dejando a salvo mi opinión, me atengo a la referida doctrina legal, sentada en las citadas causas y propongo el rechazo de este aspecto del recurso deducido.

“Tampoco le asiste razón a la recurrente al objetar el momento a partir del cual el *a quo* dispuso la aplicación de intereses.

“Lo decidido por el tribunal de grado se asienta en el criterio, consolidado en esta materia, conforme al cual la fecha de exigibilidad del crédito es la que determina el comienzo del cómputo de los intereses (causas ... L. 108.784, 'Marengo', sent. de 04/12/2013; e.o.). En la presente causa, el hecho generador del derecho al resarcimiento de la accionante tuvo su origen en el siniestro acaecido el 3/05/2013, razón por la cual, con arreglo a la doctrina citada, procede la aplicación de intereses a partir de esa fecha” (del voto del Dr. De Lazzari).

“En la causa L. 118.587, 'Trofe', sentencia de 15/06/2016, esta Suprema Corte —por mayoría— en atención a la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, precisó la doctrina que venía manteniendo hasta ese momento (v. también causa C. 119.176, 'Cabrera', sentenciada en la misma fecha), determinando que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa... cabe concluir que —en el presente caso— lo decidido en materia de tasa de interés por el tribunal de grado encuentra respaldo en la doctrina legal de esta Corte y debe ser confirmado” (del voto del Dr. Soria).

I.2. Comisiones Médicas. Ley 14.997. Adhesión de la Provincia al régimen de la ley 27.348. Inconstitucionalidad. Facultades de los gobiernos provinciales no delegadas al gobierno nacional. Arts. 5° y 121 al 126 de la CN. Art. 15 de la Const. Prov. Bs. As. Art. 46, ley 24.557. Principio in dubio pro actionis. Test de constitucionalidad (minoría). Razonabilidad de normas impugnadas. Acceso a la justicia. Doctrina de la Corte federal. Convenio 17 de la OIT. Casos “Fernández Arias” y “Ángel Estrada”. Instancia administrativa previa. Finalidad protectora. Declaración Universal de Derechos Humanos. Revisión judicial suficiente. Art. 39.1, Constitución Provincial. Costas en el orden causado (mayoría).

SCBA, 13/05/2020, “Marchetti, Jorge G. v. Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. s/ accidente de trabajo - acción especial” (L. 121.939).

I.2.a. Resultado

La Suprema Corte de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al RIL interpuesto por Fiscalía de Estado, revocó el fallo del Tribunal de grado que había considerado inconstitucional el art. 1° de la ley 14.997, y declaró la incompetencia del tribunal de Trabajo interviniente disponiendo remitir las actuaciones a la sede de origen (1).

I.2.b. Antecedentes

- El actor sufre un accidente de trabajo el 06/02/2016 mientras prestaba servicios como Oficial de Policía en la Comisaría 1a de Quilmes.

- El actor inicia acción judicial contra la Fiscalía de Estado de la Provincia de Bs. As. (empleadora autoasegurada) solicitando el pago de las prestaciones monetarias que contempla el régimen especial de reparación de infortunios laborales (leyes 24.557 y 26.773).

- El Tribunal de Trabajo nro. 1 del Depto. Judicial de Quilmes declara cuestión previa la inconstitucionalidad de la ley 14.997.

(1) En igual sentido y por los mismos fundamentos de “Marchetti”, la SCBA sentenció las causas “Szakacs, Claudia A. v. Fiscalía de Estado - Pcia. Bs. As. Accidente de trabajo - Acción especial” (L. 123.792); y “Delgadillo, Jorge G. v. Ministerio de Seguridad. Accidente de trabajo - Acción especial” (L. 124.309), ambas del 27/05/2020, según constancia de la firma digital.

- El fallo esgrime los siguientes fundamentos: la ley 24.557 y sus modificatorias leyes 26.773 y 27.348 sustraen de la competencia de los tribunales ordinarios los litigios sobre accidentes y enfermedades laborales; la invitación (a la adhesión al sistema nacional) que establece la ley provincial 14.997 violenta la autonomía provincial y el acceso a la justicia; que dicha “adhesión” implica una “delegación” de facultades provinciales reservadas por la Constitución Nacional; que la Nación sustituye a las atribuciones provinciales mediante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; que se vulnera además la garantía del art. 15 de la Constitución provincial.

- El Fisco provincial interpuso RIL.

I.2.c. Referencias

Legislativa: ley 14.997; ley 24.557, arts. 21, 22, 46; ley 26.773; ley 27.348, art. 4°; ley 24.241, art. 51; CN, arts. 1°, 5°, 18, 31, 75, incs. 12 y 22, 116, 121, 122, 123; CProv., arts. 14, 15, 39, inc. 1°, 45, 57, 160; DUDH; CADH; Convenio 17 de la OIT.

Jurisprudencial: “Vaccaro”, L. 118.131; “YPF SA v. Municipalidad de Ensenada”, I. 1982; “Álvarez”, C. 94.669; “Nievas”, L. 98.734; “Fedczuk”, L. 82.688; “Tonelli”, B. 63.439; “Municipalidad de La Plata”, I. 1305; CS, Fallos 244:584, 138:154, 335:2333, 312:1484, 239:343, 322:2346; “Ángel Estrada y Cía. SA”, CS, Fallos 328:651; “Fernández Arias”, CS, Fallos 247:646; “Melchior”, L. 110.183.

Doctrina: Ackerman, Mario E., “Ley de Riesgos del Trabajo. Comentada y concordada. Actualizada con ley 27.348 y res. SRT 298/2017”, Rubinzal-Culzoni, p. 491; Badeni, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, La Ley, 2004, T. I, p. 268; Sabsay, Daniel A. - Manili, Pablo N., *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*, Hammurabi, p. 802; Sagüés, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, T. II, p. 13; TOSELLI, Carlos A. - MARIONSINI, Mauricio A., *Régimen Integral de Reparación de los Infortunios de Trabajo*, Alveroni, 2017, p. 549; PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, 2011, T. I, 3a ed., ps. 29/30; BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Thomson-Reuters, Buenos Aires, 2017, T. I, 7a ed., p. 305; FIORINI, Bartolomé, “Las in-

fracciones en materia de trabajo”, en DEVEALI, Mario (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1966, T. IV, p. 577; BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 1998, T. I, p. 442.

I.2.d. Fundamentos

“De manera liminar se impone destacar que el presente medio de impugnación ha sido bien concedido, pues la reforma introducida por el art. 86 de la ley 14.552 al segundo párrafo del art. 56 de la ley 11.653 consagra la eximición del cumplimiento del depósito previo al Fisco provincial, y su validez constitucional fue declarada —por mayoría— por esta Corte en la causa L. 118.131, 'Vaccaro', res. de 3/12/2014”.

“Las reglas contenidas en los primeros tres artículos de esta última ley [ley 27.348] implican un ‘...indisimulable avance sobre facultades exclusivas de los gobiernos provinciales no delegadas al gobierno nacional (arts. 5° y 121 a 123 de la CN)’ (ACKERMAN, Mario E., *Ley de Riesgos del Trabajo. Comentada y concordada. Actualizada con ley 27.348 y res. SRT 298/2017*, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 491). Por otra parte, en su art. 4° se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al referido Título Primero, aclarando, en el segundo párrafo, que ‘...importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1°, 2° y 3° del presente y en el apart. 1° del art. 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria”.

“Por conducto del art. 1° de la ley 14.997 (BO del 08/01/2018) —en su versión original— la Provincia de Buenos Aires adhirió sin reservas a este nuevo régimen legal complementario de la Ley de Riesgos del Trabajo”.

“Una de las reglas configurativas de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121, CN). De ello se deriva que les corresponde exclu-

sivamente darse leyes de policía y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 126 de la CN y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (CS, Fallos 330:3098).

“Este Tribunal ha manifestado que ‘...las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción, ya que ella debe resultar de una delegación expresa hecha a su favor por parte de las provincias. Las provincias tienen una competencia general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación’ (causa I. 1982, 'YPF SA v. Municipalidad de Ensenada s/inconstitucionalidad Ordenanza' 1887/1995', sent. de 31/10/2001).

“Explica Germán J. BIDART CAMPOS que '[d]onde leemos poder no delegado por esta constitución debemos interpretar que la delegación es hecha por las provincias a través de la constitución como instrumento originario de formación y estructura de la federación. Son las provincias las que mediante ‘la constitución han hecho la delegación al gobierno federal’” (*Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 1998, T. I, p. 442).

“Luce evidente que, entre los poderes conservados por las provincias, ocupan un lugar destacado el ejercicio del poder de policía y el de las funciones jurisdiccionales en todas aquellas materias que no están comprendidas en la jurisdicción federal” (art. 116, CN).

“Concerniente a la temática aquí en tratamiento, en el ámbito local, el art. 15 de la Const. de la PBA establece que la Provincia asegura una tutela judicial continua y efectiva, la que importa garantías que se deben desarrollar en distintos aspectos de la protección jurisdiccional de las personas y extender a todos los tipos de proceso judiciales y administrativos; ello en consonancia con lo establecido por el art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, dentro de un plazo razonable”.

“No resulta admisible constitucionalmente que las provincias, mediante una ley ordinaria

de sus legislaturas, acepten la invitación propuesta en la ley nacional porque ello importa —de modo concluyente— la renuncia a las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución”.

“Cabe rememorar lo establecido en inveterada doctrina de este Tribunal en cuanto a que la cláusula del art. 46 de la ley 24.557 no solo incurre en la violación del art. 75, incs. 12 y 22, de la CN, sino incluso de los arts. 1º, 15 y 39 de la Const. Provincial, en cuanto a que la Provincia tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación, como que también a sus habitantes se le asegura la tutela judicial, continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia y se garantiza además la intervención de tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo”.

“Mediante la adhesión dispuesta por la ley 14.997 a la ley 27.348 existe una transferencia de competencia jurisdiccional de la provincia al Estado federal no prevista por el art. 116 de la CN”.

“De acuerdo a lo establecido por el art. 160 de la Const. de la PBA, no puede desconocerse la facultad que le es propia de organizar el poder judicial sin injerencias del gobierno central, dotando a sus órganos de la competencia que considere necesaria para que funcione”.

“Por otra parte, la ley bajo análisis tampoco supera el *test* de constitucionalidad porque la adhesión en ella dispuesta conlleva la cesión total y absoluta de la competencia para legislar en un organismo administrativo nacional”.

“Nótese que el legislador provincial no solo impone la jurisdicción administrativa federal (...con carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención) a un conflicto entre particulares, propio del derecho común y que resulta competencia natural y originaria de los órganos judiciales de la provincia, sino que, además, delega la facultad de dictar normas procesales a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo quien, en uso de tal prerrogativa, dictó la res. 298/2017, que reglamenta la ley 27.348”.

“Sintetizan TOSELLI y MARIONSINI, que la competencia reservada por las provincias no

puede ser renunciada, abdicada y/o transferida al gobierno nacional si no es por voluntad de ellas expresada en un congreso general constituyente, motivo por el cual, no habría dudas respecto de la inconstitucionalidad de la delegación de las provincias a la Nación (por ley ordinaria), de las competencias que les fueron reservadas, tal como son las establecidas en el art. 4º de la ley 27.348” (del voto en minoría del Dr. De Lázari)”.

“La garantía de razonabilidad reclama la existencia de circunstancias justificantes, fin público, adecuación del medio utilizado para su obtención y ausencia de iniquidad manifiesta”.

“No advierto sustracción alguna a los órganos jurisdiccionales competentes en la materia. Por el contrario, se trata de la incorporación de una etapa previa ante las Comisiones Médicas a fin de encausar un pronto abordaje de las pretensiones sistémicas”.

“En la especie, se advierte la instrumentación de entes administrativos que procuran el reconocimiento extrajudicial e inmediato de los derechos que el propio régimen confiere a partir de una experticia. Ello a fin de establecer la objetiva comprobación de que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a los beneficios que la ley le acuerda”.

“Consecuentemente, la labor del ente administrativo en incumbencias de orden técnico-científico, movilizadoras del sistema de seguro de riesgos del trabajo no configura ineludiblemente una 'causa' o 'controversia' que amerite la inexcusable intervención de un tribunal de justicia, el cual ocupará su rol luego de la discrepancia con la valoración administrativa, detalle que habilitará la función jurisdiccional, la que solo puede ser ejercida por los órganos integrantes del Poder Judicial”.

“El diseño normativo propone entonces una especificidad de la contienda que remite —como se dijo— a conocimientos técnicos específicos, a un procedimiento bilateral que resguarda el derecho de defensa del trabajador, la limitación temporal y razonable del trámite, articulado todo ello con una acción judicial posterior de conocimiento pleno”.

“Dicho aserto ha sido recogido por el legislador local al instituir un procedimiento concreto de revisión amplia y plena en el art. 2º, inc. j), de la ley 15.057, cuya operatividad es inmediata (art. 103, ley cit.). Queda entonces en este aspecto superado el *test* de constitucionalidad”.

“Toca el turno ahora de confrontar la disposición reseñada a la luz de la previsión del art. 15 de la Constitución local en tanto garantiza el acceso inmediato e irrestricto a la justicia. No parece en este esquema de planteamiento y ante la ausencia de una situación límite y concreta, que el plazo ya indicado [se refiere al plazo del art. 3º, ley 27.348], por sí mismo y en abstracto, luzca irrazonable”.

“Con la adhesión formalizada con los alcances ya descriptos, la operatividad de la Ley de Riesgos del Trabajo a través de las Comisiones Médicas en el ámbito local traduce, al mismo tiempo, una determinación en orden a recursos técnicos y económicos necesarios para satisfacer las demandas propias del sistema de cobertura. De allí que no se observa tampoco un agravio a la Constitución local por la actuación de un ente vinculado a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo” (del voto mayoritario del Dr. Genoud”).

“En lo que resulta relevante memorar, por medio de dicho régimen legal [alusión a la ley 14.997] la Provincia de Buenos Aires aceptó la invitación cursada por el gobierno nacional por conducto del art. 4º de la ley 27.348 —complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo—, adhiriendo plenamente a la normativa contemplada en el Título I de este último ordenamiento”.

“El art. 4º de la ley nacional, además de la evocada ‘invitación’, determina en su segundo párrafo que la adhesión referida ‘...importará la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1º, 2º y 3º del presente y en el apart. 1º del art. 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria”.

“La ley local y —anticipo— la normativa federal a la que, por medio de ella, la Provincia de

Buenos Aires adhiere, no se encuentran, a mi criterio, en pugna con los preceptos de las Cartas fundamentales nacional y provincial”.

“Luego, y no sin destacar que participo de la opinión de que una ley provincial de adhesión a una de orden procesal nacional no es inconstitucional en sí misma —pues se admite, incluso, que leyes de fondo contengan normas procesales siempre que tiendan a asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación de fondo que le incumbe sancionar (CS, Fallos 138:154 y 162:376; e.o.)— en las condiciones apuntadas, no observo avasallamiento alguno a los derechos y garantías vinculados al sistema federal de gobierno, en el esquema diseñado por la Constitución Nacional (arts. 1º, 5º, 31, 75, incs. 12 y 22, 116, 121, 122 y 123), toda vez que en cumplimiento de la manda de garantizar y asegurar su propio régimen jurisdiccional y —precisamente— en ejercicio pleno de dicho poder no delegado es que la Provincia de Buenos Aires aceptó, a través de un acto de su Legislatura (ley 14.997), las condiciones de la ley nacional a la cual presta adhesión, en tanto —así como los demás estados provinciales soberanos— fue invitada a hacerlo”.

“Cabe señalar que dicha normativa [o sea la ley 27.348, a la que adhiere la ley provincial 14.997] cumple con los lineamientos previstos en el Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo (relativo a la indemnización por accidente de trabajo), que en su art. 8º determina que ‘Las legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la revisión de las indemnizaciones que se estimen necesarias’, como así también con las disposiciones contenidas en su art. 11, en cuanto preceptúa que ‘Las legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean las más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizar la insolvencia del empleador o del asegurador”.

“La atribución legal de competencias judiciales a órganos de la Administración Pública ha sido admitida como constitucional por la CS en las causas ‘Ángel Estrada y Cía. SA v. Secretaría de Energía y Puertos’ (CS, Fallos 328:651) y ‘Fer-

nández Arias v. Poggio' (CS, Fallos 247:646). Ello siempre que se garanticen el derecho de defensa y el control judicial suficiente respecto de lo decidido en sede administrativa. Estas condiciones, a mi juicio, no se exhiben incumplidas en el esquema de competencias de la normativa que aquí se analiza”.

“El cumplimiento de las condiciones a que se supedita la atribución legal de competencias judiciales a órganos de la Administración Pública para superar el *test* de constitucionalidad se verifica en el esquema de la normativa examinada”.

“La regulación de los infortunios laborales constituye una materia de derecho común, cuya legislación es propia del Congreso nacional (art. 75, inc. 12, CN). En ese orden, el legislador nacional ha incorporado como instancia previa para la solución del conflicto la intervención obligatoria de órganos administrativos y, luego, la revisión de sus resoluciones en la instancia jurisdiccional competente, invitando a los estados provinciales a adherir a ese diseño”.

“Mediante la ley 14.997, la Provincia de Buenos Aires, como se indicó, ha prestado adhesión al sistema establecido mediante la ley nacional aceptando la intervención previa y obligatoria de las Comisiones Médicas para definir cuestiones vinculadas a los accidentes y enfermedades del trabajo, en el marco de su competencia, en el ámbito local (art. 1°)”.

“Este esquema no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción, sino esta vía queda supeditada a que se agote una instancia administrativa previa de carácter obligatorio, circunstancia que, en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora, desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes una más rápida percepción de sus acreencias (art. 14 *bis*, CN). En ese diseño, el art. 3° de la ley 27.348 establece un plazo perentorio y fatal de sesenta días para que la Comisión Médica se expida, término que admite una prórroga, pero excepcional y fundada. Ante la disconformidad con el resultado de esta etapa previa, el interesado puede optar por peticionar la revisión de lo actuado ante los tribunales provinciales de trabajo, concretándose así las garantías de libre acceso a la justicia y debido proceso (arts. 18 y 75,

inc. 22, CN; 8° y 10, DUDH; 1.1., 8.1. y 25, CADH —Pacto de San José de Costa Rica—; 14, PIDCP; 15 y 39, Const. prov.)”.

“Considero que la ley 14.997 y, por su conducto, la aplicación de las normas pertinentes de la ley 27.348, no importan la conculcación de los derechos constitucionales de la parte actora de acceso a la jurisdicción, tutela judicial continua y efectiva y debido proceso legal (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; Tratados internacionales, cit.; art. 15, Const. prov.)” (del voto mayoritario de la Dra. Kogan).

“El tribunal de Trabajo interviniente declaró *in limine litis* que el bloque normativo conformado por el Título I de la ley nacional 27.348 (LCRT) —complementaria de la ley 24.557 (LRT)— y la ley provincial 14.997 es inconstitucional” (cfr. arts. 5°, 75 inc. 12, 121 y 122, CN; 1°, 15, 39 y 57, Const. prov.).

“No se ha producido una habilitación genérica o abierta para que otro poder —en el caso el Congreso— legisle en el futuro sobre la materia procedimental en cuestión con eficacia obligatoria para la Provincia. Lo que hubo fue la aceptación de la invitación a adherir a unas reglas específicas de la LCRT, manifestada por medio de un acto expreso y autónomo del legislador provincial”.

“Los arts. 21 y 22 de la LRT, y 1° y 2° de la LCRT atribuyen a las Comisiones Médicas, en una instancia administrativa previa y de carácter obligatoria, la labor de determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, el carácter y grado de la incapacidad y el contenido y alcances de las prestaciones en especie. También se las faculta a revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad y —en las materias de su competencia— a resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre las aseguradoras de riesgos del trabajo y el damnificado o sus derechohabientes”.

“En lo atinente a las decisiones emanadas de los mentados órganos administrativos, los diversos caminos que el sistema ofrece al dependiente —o sus derechohabientes— siempre permiten culminar en los estrados de la justicia laboral de la Provincia, sea por medio de una impugnación contra lo decidido por la Comisión

Médica Jurisdiccional (art. 2°, párr. 2°, LCRT), o bien —de optar por continuar en un segundo estadio del procedimiento administrativo— por conducto de recurso 'directo' interpuesto frente a lo resuelto por la Comisión Médica Central como órgano de revisión de lo determinado por la Comisión” (art. 2°, tercer párrafo, ley cit.).

“No habiendo, entonces, reparos desde ese punto de vista, cabe reconocer que el marco normativo atacado trae una solución que, más allá de compartirse o no sus méritos o bondades (sobre los cuales no procede el escrutinio judicial; CS, Fallos 316:2044; 322:2346; 329:5567; 332:373; e.o.), tiende a evitar la conformación en la Provincia de estructuras y servicios administrativos que provee la autoridad nacional. Esto último es coherente con un estado de cosas signado por la emergencia administrativa, social y económica (cfr. leyes 14.812, 14.815, 15.022 y 15.165) que exige al Estado a conducirse con racionalidad en el gasto allí donde hacerlo no afecte derechos básicos, a fin de aplicar los recursos fiscales en modo tal que contribuya a satisfacerlos” (art. 2°, inc. 1°, PIDESC).

“De más está aclarar que el sistema de reglas controvertido en autos tampoco infringe lo dispuesto en el art. 39, inc. 1°, segundo párr., de la Constitución provincial. Esta norma, sabido es, garantiza a los trabajadores que la tutela judicial en materia de conflictos laborales habrá de asignarse a tribunales especializados en la materia”.

“Según se ha dicho, el examen de la LCRT, con su adhesión por ley 14.997, interpretada en correspondencia con la ley 15.057, pone de manifiesto que (más allá de los recursos extraordinarios que correspondieren; arts. 161, incs. 1° y 3°, Const. prov.; 14, ley 48) la única palabra judicial que dirime las instancias ordinarias, canalizadas básicamente a través de las vías impugnativas contra las decisiones de las Comisiones Médicas, corresponde a los órganos que componen el fuero del trabajo en la provincia”.

“Costas de ambas instancias en el orden caudado, ya que el litigante pudo haberse creído con derecho a accionar dado el estado divergente de la jurisprudencia (arts. 68, segundo párr., y 289, Cód. Proc. Civ. y Com.)” (del voto mayoritario del Dr. Soria).

II. Derecho a la salud

II.1. Cautelar innovativa dictada por el Juzgado Municipal de Faltas nro. 2 de Defensa del Consumidor. Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar. Protección de la Salud del jugador compulsivo. Doctrina de la Corte federal. Derecho a la vida. Const. provincial, arts. 36 y 38 (minoría). Insuficiencia recursiva. Carencia de aptitud legal del Juzgado de Faltas para ejercer funciones judiciales. Doctrina legal de SCBA y la Corte federal (mayoría).

SCBA, 6/11/2019, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires v. Municipalidad de La Plata. Pretensión anulatoria” (A. 72.837)

II.1.a. Resultado

El Alto Tribunal provincial rechazó por mayoría el RIL articulado por el apoderado de la Municipalidad de La Plata contra la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esa ciudad, que haciendo lugar a la demanda del Fisco provincial declaró la nulidad de la resolución dictada por el Juzgado de Faltas nro. 2 de Defensa del Consumidor.

II.1.b. Antecedentes

- El Fisco de la Provincia de Buenos Aires inició demanda contra la Municipalidad de La Plata, reclamando la nulidad de la medida cautelar innovativa dictada por el Juzgado de Faltas nro. 2 de Defensa del Consumidor.

- Dicha resolución cautelar ordenaba que el “Instituto Provincial de Lotería y Casinos” y “Bingo La Plata” implementen las medidas necesarias para dar cumplimiento efectivo a la solicitud de autoexclusión de salas de juego efectuada por la señora L. M. I., quien había adherido al Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar, cuya autoridad de aplicación es el referido Instituto.

- La demanda del Fisco fue rechazada en primera instancia (Juzg. Cont. Adm. La Plata nro. 1).

- La Cámara interviniente hizo lugar a la apelación del Fisco, revocó el fallo de primera instancia y declaró la nulidad de la resolución cautelar impugnada.

- La Alzada fundamentó su decisión argumentando que el Fisco no era proveedor del bien o servicio objeto del contrato de juego de azar; que el litigio es ajeno a las leyes nacional 24.240 y provincial 13.133; que la res. 417/2006 (reglamenta el Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar) no hacía referencia al tipo de contravención que se imputa en la resolución cautelar; que el programa de la res. 417/2006 solo contiene medidas de asistencia y ayuda para quienes padecen ludopatía y voluntariamente adhieren; que las salas lúdicas asumen obligación de medios con el interesado; que ello no implica responsabilidad del Instituto Provincial de Lotería y Casinos.

- El apoderado de la Municipalidad de La Plata interpone RIL.

II.1.c. Referencias

Legislativa: ley 13.133, arts. 71, 79, 80, 81; ley 24.240, arts. 3°, 41, 42; dec. 1170/1992; res. 417/2006; dec. 1036/2004; Const. Prov., arts. 1°, 36, 37, 38; CN, art. 42; Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As., arts. 68, 289.

Jurisprudencial: CS, Fallos 329:4918; 323:3229; 328:1708; 326:4087; 328:651; “García”, A. 72.622; “Di Mantova”, I. 2214; “Fiscal de Estado”, B. 74.025; “Instituto Médico Constituyentes”, A. 70.155; “Barletta”, B. 74.696.

II.1.d. Fundamentos

“El Juzgado de Faltas nro. 2 de la Municipalidad de La Plata, con motivo de una denuncia efectuada por la señora L. M. I., ordenó al Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires y a Bingo La Plata a que implementaren las medidas concretas que sean necesarias para dar cumplimiento con la solicitud de autoexclusión efectuada por la citada persona, ordenándoles establecer y/o perfeccionar, según el caso, el funcionamiento de un sistema de control de identidad lo suficientemente exhaustivo a los efectos de posibilitar la identificación de las personas que ingresan o se encuentran dentro de los lugares de esparcimiento, de modo de impedir el acceso y/o permanencia de quienes hayan adherido a la res. 417/2006, que reglamentara el Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar, y cuya

autoridad de aplicación es el Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires”.

“La autoexclusión implica un modo de finiquitar el contrato aleatorio de juegos de azar —vínculo que genera una relación de consumo y al cual le es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor— con sustento en la protección de la salud de un consumidor compulsivo, conducta que trata de resguardar el programa implementado por dicha normativa citada”.

“La interpretación brindada por la Cámara, referida a que la autoexclusión de la accionante, implicaba una negación de la existencia de una relación de consumo y por lo tanto ajena a la competencia de las leyes nacional 24.240 y provincial 13.133, es desacertada, en virtud de que el vínculo contractual derivado del juego y el apartamiento del mismo, se engloba en la órbita de un contrato de consumo y por lo tanto se encuentra comprendido en el plexo jurídico que protege a los usuarios y consumidores”.

“En este caso el Instituto Provincial de Lotería y Casinos es la autoridad de aplicación del régimen instaurado (art. 2°, res. 417/2006), lo que implica que es la autoridad concedente de la explotación de las salas de juegos, controladora y reguladora de ellas, por lo que toda decisión que se adopte con relación al cumplimiento del Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar debe alcanzarlo, aunque no genere ninguna responsabilidad frente al jugador adictivo (conf. art. 7°, res. 417/2006)”.

“Cabe abordar los agravios relativos a que la medida adoptada no es inválida en tanto ha sido dictada en el ámbito de la competencia de la autoridad administrativa y que es aquella razonable y proporcional al estar fundada en la protección de la salud de las personas adictas al juego”.

“Con relación al derecho a la salud, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su natu-

raleza trascendente— su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (CS, Fallos 329:4918; CSJ 188/2006 [42-N]/CS1).

“El Superior Tribunal nacional destacó el deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales (CS, Fallos 321:1684; 323:1339; 324:3569; e.o.). Así se ha indicado la responsabilidad que cabe a las jurisdicciones provinciales en la protección de la salud, en línea con el reconocimiento de las facultades concurrentes (CS, Fallos 323:3229 y 328:1708).

“En ese mismo rango ubica a la salud el art. 36 de la Constitución provincial que prevé la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce a la salud entre los derechos sociales, y establece que la Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a ella en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos (inc. 8°).

“Que, en ese contexto, la Provincia de Buenos Aires ha prestado especial atención a la adición al juego, y en tal sentido ha impulsado la creación del Programa de Autoexclusión por res. 417/2006”.

“La interpretación realizada por la Cámara—tal como plantea la recurrente— se aparta de la normativa referida a la competencia de los organismos comunales en la defensa de los usuarios y consumidores y en lo atinente a la protección de su salud, conforme lo prescriben los arts. 5°, 79, 80 y 81 de la ley 13.133; 42 de la CN y 38 de la Constitución provincial en tanto revocó una medida preventiva que ha respetado sus previsiones”.

“Por lo tanto, entiendo que la medida ordenada al Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires, se enmarca en la amplia esfera de atribuciones con los que las leyes nacional 24240 y provincial 13133, con sus respectivas modificaciones, dotan a las autoridades de aplicación del sistema de protección

de los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. arts. 45, ley 24.240 y 71, ley 13.133), en observancia de los mandatos consagrados en los arts. 42 de la CN y 36 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que prevén que los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, y desde esa perspectiva la res. 417/2006 se engloba dentro de dicho ámbito”.

“Para concluir, he de decir que no pasaba inadvertido que la actuación que le cupo al juez de faltas tuvo en miras perseguir fines asistenciales, a la par que resguardar el derecho a la salud que con motivo de la conducta adictiva de la accionante se ha visto afectada” (del voto minoritario del Dr. Pettigiani”).

“La réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo, es un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante en vía extraordinaria, por tanto, la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión por falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos sobre los que la misma se asienta sellando adversamente la suerte de los agravios planteados en tales términos (doctr. causa A. 72.622, 'García, Ana M.', sent. de 29/08/2017)” (del voto mayoritario del Dr. Genoud”).

“La señora L. M. I., por padecer ludopatía, se adhirió en forma voluntaria, con fecha 15/12/2006, al Programa de Autoexclusión de Salas de Juegos de Azar instituido por la res. 417/2006 dictada por el Instituto Provincial de Lotería y Casinos, con la finalidad de que se les impidiera el acceso a las salas de juegos”.

“Surge de los elementos obrantes en este proceso que luego de aquella adhesión no se habría cumplido con la finalidad del programa citado (y tampoco se habrían difundido la fotografía y los datos personales de la denunciante a las restantes salas de juegos) toda vez que la interesada habría ingresado a esos recintos en reiteradas oportunidades con posterioridad”.

“Ante tal situación, con fecha 23/05/2007, la señora I. efectuó una presentación a la Oficina municipal de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata, denunciando el incumplimiento de la autoexclusión a esos espa-

cios y la falta de difusión de su fotografía junto con sus datos personales y allí requirió el dictado de una medida cautelar innovativa con el fin de revertir su situación ‘o aquella que el organismo interviniente considere pertinente’.

“El mencionado órgano comunal [Juzgado de Faltas] carece de aptitud jurídica para conocer y dirimir controversias originadas como consecuencia del dictado de la res. 417/2006 o para juzgar acerca de su razonabilidad. Por consiguiente, no está investido de potestad alguna para ordenar medidas referidas al accionar de una autoridad provincial, en ejercicio de sus propias competencias”.

“En cuanto concierne a esta clase de unidades locales, desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no poseen los atributos propios de los que integran el Poder Judicial, constituyendo solo autoridades administrativas cuyas decisiones no revisiten el carácter de sentencias” (cfr. CS, 310:674; 310:1380; 311:334 y 326:4087).

“En similar sentido se ha expresado esta Suprema Corte al resaltar que la índole de las funciones que ejercen y el grado de autonomía funcional con que el legislador los ha dotado, aunque presenta similitudes con la jurisdiccional, no alteran esa calidad de órganos de la administración municipal” (cfr. causa I. 2214, 'Di Mantova', sent. de 16/02/2005).

“La conducta de la demandada refleja sin ambages el desmesurado intento de poner en

práctica funciones judiciales por parte de una autoridad carente de aptitud legal para ejercerlas; temperamento que en un caso análogo ya ha sido invalidado por esta Suprema Corte” (conf. causa B. 74.025, 'Fiscal de Estado', res. de 13/04/2016).

“Así lo ha señalado la Corte federal afirmando que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar seriamente justificados pues, de lo contrario, la primigenia actuación jurisdiccional administrativa importaría un avance indebido sobre las atribuciones que fueron constitucionalmente definidas como propias y exclusivas del Poder Judicial” (doctr. CS, Fallos 328:651).

“Lo hasta aquí expresado pone en evidencia el desborde incurrido por el funcionario municipal cuando emitió un pronunciamiento que solo pudo adoptar la autoridad administrativa provincial (al revisar sus propios actos) o disponer un juez propiamente tal, en ejercicio de su jurisdicción”.

“Considero que la Cámara ha realizado una interpretación y aplicación de las disposiciones legales en cuestión —arts. 79, 80 y 81 de la ley 13.133— que se corresponde con la doctrina legal de esta Suprema Corte (causa B. 74.696, 'Barletta', cit.), siendo ese fundamento suficiente para mantener lo allí decidido y desestimar la presente pretensión recursiva (art. 289, Cód. Proc. Civ. y Com.)” (del voto mayoritario del Dr. Soria).

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 8/2020

El criterio de la Cámara Federal de Mendoza
en materia de pensiones con habilitación
de la feria extraordinaria

Rosanna E. Bermúdez

Sumario: I. Introducción.— II. La resolución de las pensiones.

I. Introducción

En este artículo daremos tratamiento a tres fallos que marcan el criterio de la Cámara en materia de pensiones que oportunamente fueron denegadas por el Organismo Previsional.

La particularidad de estas sentencias estriba en que fueron dictadas durante la feria extraordinaria dictada por la Corte Suprema de Justicia en oportunidad de la pandemia COVID-19, teniendo la Cámara Federal de Mendoza que habilitar cada causa a los fines de dictar sentencia y su posterior tramitación de acuerdo con los plazos establecidos en el ordenamiento procesal.

Reseñaremos fallos referidos a la coparticipación de la pensión entre la excónyuge y la concubina y la pretensión de realización de cargos por percepción indebida, la solicitud de la moratoria instituida por la ley 24.476, con afiliación autónoma *post mortem* del causante y, finalmente, la proporcionalidad de los servicios cuando fallece en actividad y no logra acceder a las pautas de los decretos que reglamentan el art. 95 de la ley 24.241 para ser considerado aportante irregular con derecho.

II. La resolución de las pensiones

II.1. La coparticipación de la pensión

En autos “Baudonnet, Clotilde B. v. ANSeS s/ pensiones” (1), venidos del Juzgado Federal de San Juan, ante las apelaciones de la actora y la demandada, intervino la sala A de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

II.1.a. Los agravios de la actora

Se sustentaron en la denegatoria del beneficio de pensión a la concubina, considerando que el *a quo* no había realizado una adecuada apreciación de la prueba, la que había sido impugnada oportunamente y solicitó, en su lugar, que el beneficio sea otorgado en un cien por ciento a la concubina.

En segundo término, se quejó de que el monto de los honorarios regulados no guardaba relación con las tareas realizadas y menos aún con la normativa aplicable.

Por último, mencionó que las costas debieron imponerse a la demandada perdidosa. Citó ju-

(1) Expte. 36.290/2015, fallo de fecha 1/06/2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

risprudencia que estimó aplicable al caso e hizo expresa reserva del caso federal.

II.1.b. Los agravios de la demandada

Por su parte, la demandada manifestó que la sentencia había dispuesto dejar sin efecto los cargos formulados en la res. RCUO 366/2015 en el haber de la accionante, equivocándose en sus argumentos al fundar la decisión atacada, debido a que la ANSeS al momento de resolver no imputó mala fe a la actora, sino muy, por el contrario, de la lectura del dictamen emitido en su oportunidad surgía que “el derecho que le asiste a ambas solicitantes se ordenó efectuar cargo sin intereses a la señora Baudonnet, Cleotilde B., desde la FIP de la inclusión, afectando el haber que percibe en un 5 %, por ser percibidos los mismos de buena fe”.

Señaló que consentir la sentencia importaría un enriquecimiento sin causa de la actora, toda vez que había percibido un importe al cual no tenía derecho.

También se agravio del plazo impuesto de treinta [30] días para el cumplimiento de la sentencia cuando el art. 22 de la ley 24.463 señala que deben ser de ciento veinte [120] días.

II.1.c. El planteo de la cuestión litigiosa

La Alzada señaló, en primer lugar, que de las constancias de autos surgía de que la actora había adquirido el derecho a la pensión derivada durante la vigencia de la ley 24.241 con fecha 20/09/2012, mediante res. RCUA 3608/2012, en calidad de divorciada del causante por culpa exclusiva de este.

Luego, con fecha 9/04/2013 se presentó la señora Mínguez solicitando el beneficio de pensión en carácter de concubina del causante, lo que motivó la emisión de la res. RCU-O 973 con fecha 22/11/2013, por la cual se acordó el beneficio de pensión compartido en un cincuenta [50] % con la excónyuge inocente.

Posteriormente, con fecha 30/12/2013 se dictó res. NRCU-O 1061/2013, que resolvió la modificación del porcentaje de cómputo y beneficio de la excónyuge y al existir copartícipes, y haberse pagado la totalidad del beneficio a la accionante, de conformidad con las disposicio-

nes de la ley 24.241, se inició expediente de cargo en el cual la excónyuge efectuó su descargo.

Con fecha 02/03/2015 tomó intervención el servicio jurídico de la UDAI Rawson, analizó el descargo de la accionante y emitió el dictamen pertinente, que originó el dictado de la res. RCU-O 366/2015 de fecha 11/05/2015, por el cual se formuló cargo en el beneficio perteneciente a la Sra. Baudonnet y descontar las diferencias por lo percibido indebidamente por un total de pesos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y siete con ochenta y tres centavos (\$ 57.687,83) en concepto de haberes y no reguló suma alguna en concepto de intereses en virtud del Dictamen 692/2015, según lo dispuesto por la res. SSS 80/1999.

Contra dicha resolución se interpuso impugnación jurídica conforme lo normado por el art. 15 de la ley 24.463, deduciendo la presente demanda.

II.1.d. Las consideraciones de la Cámara

Con respecto a la pretensión de la actora de cobrar el cien por ciento (100 %) de la pensión, entendió que ello no podía prosperar, coincidiendo en el punto con los argumentos dados por el *a quo*.

Ello en atención a que el último párrafo del art. 53 de la ley 24.241 concede el beneficio de pensión a la cónyuge inocente del divorcio, como resultaba en el caso, conforme surgía de la sentencia glosada a la causa y a la concubina, cuya relación de hecho surgía acreditada mediante Acta Extraprotocolar Serie A 827281, suscripta por escribana pública, donde ambos concubinos declararon bajo fe de juramento mantener una relación de convivencia durante veinte [20] años, motivo por el cual la pensión debía dividirse entre las beneficiarias por partes iguales.

Se probó que el domicilio común denunciado en el Acta Extraprotocolar coincidía con el consignado en la Partida de Defunción.

Además, la Caja Mutual de la provincia de San Juan emitió res. 710/2012, donde declaró beneficiaria del seguro de vida a la concubina del causante.

Por último, el 05/10/2012, el Juzgado de Paz de Rivadavia, provincia de San Juan, resolvió —sobre la base de la documental acompañada y declaraciones testimoniales— hacer lugar a la información sumaria rendida y declarar que la Sra. Mínguez y el Sr. Fernández habían convivido durante veinte [20] años hasta la fecha del fallecimiento, en aparente matrimonio.

La cónyuge inocente no logró rebatir con prueba idónea que la relación concubinaría que denunció y probó la cobeneficiaria, no hubiera existido realmente, o hubiera cesado al menos durante un tiempo anterior al deceso.

El Organismo Previsional se agravió de la sentencia de grado en cuanto dejaba sin efecto el cargo impuesto por la ANSeS a la accionante con fundamento en la percepción de sumas indebidas previsto en la res. 80/1999, ello debido a que la accionante había cobrado el cien por ciento (100%) de la pensión hasta la fecha en que le fue concedido el beneficio también a la concubina del causante.

Respecto del cargo impuesto por la ANSeS por medio de la res. 366/2015 dictada en los términos de la res. 80/1999, con fundamento en que la ex cónyuge había percibido indebidamente el cien por ciento (100%) de la pensión, entendió que correspondía confirmar el decisorio de primera instancia, que revocaba el cargo impuesto, dado que la resolución de la ANSeS 80/1999 prevé la posibilidad de que esa agencia practique descuentos en los haberes de los beneficiarios, siempre que no superen el cinco por ciento (5%) del haber, cuando por diferentes motivos estos hubieran percibido sumas de manera indebida.

Sostuvo que la normativa aludida no resultaba aplicable al caso, sino a otros supuestos, como podría ser un error en la liquidación de un haber o de no corresponder el derecho a pensión.

En ese caso, la percepción del cien por ciento (100%) del haber pensionario le correspondía por derecho en ese momento y hasta tanto la concubina reclamara su parte, antes de ello se presumía que la cobeneficiaria no necesitaba de los haberes que dejó pasar y por ello los percibió la accionante que previno en el reclamo del beneficio.

En ese sentido, la percepción del cien por ciento (100%) fue legítima y debida, tan es así que, si la concubina renunciara a su derecho pensionario o falleciera, el cien por ciento (100%) de la pensión le correspondería a la excónyuge.

La ley dispone para los casos en que coexisten dos beneficiarios con derecho a pensión, como la concubina y la cónyuge inocente del divorcio, que “la prestación se otorgará al cónyuge y a la conviviente en partes iguales”.

Ahora bien, la cónyuge gozó del beneficio completo hasta que la concubina reclamó su parte, lo que resultaba legítimo, por ello imponer un cargo como lo hizo la ANSeS, por entender que la accionante percibió sumas indebidas, suponía una interpretación equivocada del art. 53 de la ley 24.241.

Destacó que la norma concede la pensión a la cónyuge inocente y a la concubina en un cien por ciento, indistintamente, y en caso de coexistir deben compartirla; mientras no coexistan, sea porque la otra no reclama el beneficio, falleció o renuncia a este, el cien por ciento (100%) de la pensión corresponde a la que reclamó primero durante todo el tiempo hasta que la otra beneficiaria reclame su parte.

Por su parte, la actora se agravió de los honorarios por considerarlos bajos y analizada la regulación de estos entendió el Tribunal que la regulación se sujetaba a un porcentaje del monto de la condena en juicio —quince por ciento (15 %) de las sumas que la ANSeS debía restituir más actualización e intereses—.

Expresó el tribunal que, si bien el procedimiento seguido se ajustaba a derecho, el monto resultante no se ajustaba a las características y complejidad del proceso, toda vez que la base descontada por la ANSeS y sobre la que mandaba calcular el porcentaje de los honorarios era de cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y siete con ochenta y tres centavos (\$57.687,83), monto del que resultaba la fijación de un honorario por debajo de los mínimos legales. Y en ese sentido resolvió que correspondía elevar los honorarios de primera instancia a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000).

Respecto del agravio de la accionante referido a la imposición de las costas por su orden, la Cámara entendió que atento a que las pretensiones de la actora prosperaron parcialmente en primera instancia y en esa Alzada fueron rechazados los agravios de ambas recurrentes, resultaba ajustado a derecho la imposición de estas en el orden causado, en los términos del art. 21 de la ley 24.463.

Por todo lo que expuso resolvió rechazar el recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, salvo en punto a los honorarios del letrado que recurrió.

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la ANSeS e imponer las costas por su orden, de conformidad con lo preceptuado por el art. 21 de la ley 24.241.

Hacer lugar al recurso de apelación del letrado de la parte actora, por sus honorarios y, en consecuencia, regular los honorarios de primera instancia en la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) más intereses a tasa activa desde que sean debidos.

Y regular los honorarios de los letrados intervinientes en Alzada, por el treinta por ciento (30%) de lo que se fije en primera instancia en su oportunidad para uno de ellos y para el otro profesional en la suma de pesos quince mil (\$15.000) más intereses a tasa activa desde que son debidos.

Finalmente, dejó constancia que conforme Acordada CS, 14/2020 y res. 14.227/2020 y Acuerdos 10.025 y 10.026 de esa CFed. de Mendoza, quedaba habilitada la causa a los fines de su tramitación de acuerdo con los plazos establecidos en el ordenamiento procesal.

II.2. La pensión sin afiliación autónoma del causante

En los autos "Arcerito, María v. ANSeS y otros s/pensiones" (2), provenientes del Juzgado Federal de San Juan, ante la apelación de la demandada intervino la sala A de la CFed. I de Mendoza.

(2) Expte. 21.295/2013, fallo de fecha 3/06/2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

II.2.a. El planteo de la cuestión litigiosa

El Tribunal señaló de manera preliminar que conforme las constancias de la causa y el expediente administrativo, surgía de que la Sra. Arcerito había solicitado el beneficio de pensión por el fallecimiento de su esposo Sr. Carlos Cataldo Morvillo, acaecido el 04/11/1996, adhiriendo y abonando la primera cuota de la moratoria instituida por la ley 24.476.

La Administración desestimó el pedido fundada en las disposiciones de la res. DEN 319 del 20/04/2006, que establece como condición indispensable que el afiliado al momento de su fallecimiento se encuentre inscripto como autónomo. Ante dicho negativa, la actora inició demanda.

Acogida favorablemente la demanda por parte del *a quo*, la demandada apeló sobre la base de que la resolución referida *supra* expresa que, en las solicitudes de Retiro Transitorio por Invalidez y Pensión por Fallecimiento del Afiliado en Actividad, es condición indispensable que el solicitante se encuentre afiliado como autónomo.

II.2.b. El tratamiento de los agravios

La Alzada consideró que los agravios no reunían los requisitos procesales para abordar su estudio, ya que eran la copia textual de lo manifestado al contestar demanda, por lo que el recurso debía declararse desierto, de conformidad con lo establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Penal Civil.

Y agregó al respecto que los agravios tienen la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, de manera que sin una debida crítica fundada y clara petición, el tribunal está imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado (3).

Sin perjuicio de lo expuesto, sostuvo la Cámara que, en ese caso, el inferior había analizado y decidido sobre las disposiciones de la ley 24.476, en cuanto no requiere la inscripción a la que aludía la demandada, criterio compar-

(3) FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado", T. I, p. 835.

tido por la Alzada, y por ello hizo lugar a la demanda.

Sostuvo que atento a la forma en la que se resolvió la apelación, correspondía imponer las costas a la demandada ANSeS, atendiendo a las pautas establecidas en el art. 68 del Cód. Penal Civ. y Com.

Y dejó constancia que conforme ac. 14/2020 y res. 14.227/2020 de esa Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, quedaba habilitada la causa a los fines de su tramitación de acuerdo con los plazos establecidos en el ordenamiento procesal.

II.3. La pensión del aportante irregular con derecho

En autos “Zamora, María I. v. ANSeS s/pensiones” (4), provenientes del Juz. Fed. nro. 2 de San Juan y ante la apelación de la demandada, tomó intervención la sala A de la CFed. de Mendoza.

III.3.a. El planteo de la cuestión litigiosa

En primer lugar, la Cámara destacó que en el expediente judicial y en la copia del expediente administrativo obraba el cómputo ilustrativo de aportes efectuados por el fallecido, del cual surgía de que había aportado veintitrés [23] años y tres [3] meses y veintisiete [27] días —entre la fecha 25/09/1972 al 30/04/1996—. Y aclaró que el fallecimiento del causante se produjo el día 10/08/2005.

Los agravios de la demandada indicaron que conforme las constancias de autos, el causante no había realizado la cantidad de aportes necesarios para que su cónyuge pudiese acceder al beneficio de pensión solicitado. Mencionó el art. 95 de la ley 24.241 y el dec. 460/1999.

Sostuvo que el causante no registraba un mínimo de doce [12] meses de aportes durante los treinta y seis [36] meses anteriores a producirse su deceso, por lo cual no acreditaba su condición de aportante irregular con derecho exigido por el art. 95 de la ley 24.241. Y también se quejó de la imposición de costas a su mandante solicitando la aplicación del art. 21 de la ley 24.463.

(4) Expte. 24.277/2016, fallo de fecha 1/06/2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

III.3.b. Las consideraciones

Al ingresar al tratamiento de la cuestión, el Tribunal estimó que correspondía confirmar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada, en virtud de que el dec. 460/1999, reglamentario del art. 95 de esa ley, modificatorio del dec. 136/1997 (art. 1°) y del dec. 1120/1994, resultaba aplicable al caso y prevé las condiciones de aportante regular e irregular con derecho que mínimamente debe acreditar el peticionante al momento del fallecimiento del afiliado en actividad.

Y ante la denegatoria de la pensión solicitada, la esposa del afiliado había iniciado una demanda contra la ANSeS para impugnarla.

Señaló que el Organismo había respondido que no se cumplían los requisitos exigidos por el dec. 460/1999, haciéndolo constar en el expediente, y que su marido falleció el 10/08/2005.

Al respecto, señaló la Cámara Federal de Mendoza que la contingencia de la muerte de los trabajadores (en actividad o inactivos, pero con derecho a beneficio) y de los jubilados, supone la necesidad de otorgar cobertura al grupo familiar que dependía para su subsistencia del ingreso o prestación.

Derecho que siempre es derivado del que poseía el causante o afiliado fallecido, distinguiéndose por ello dos alternativas en la génesis de dicha prestación: por un lado, el deceso de un beneficiario cuyo derecho a pensión deriva de la prestación ya otorgada.

En segundo término, el deceso de un afiliado al sistema que se produce mientras se encontraba en actividad, caso en el que el beneficio de pensión deriva del eventual derecho a prestación por incapacidad del causante, ya que no hay mayor incapacidad que la muerte.

Así el art. 95, inc. a), de la ley 24.241 establece como condición para la procedencia del retiro por invalidez que el afiliado se encuentre efectuando regularmente sus aportes o que, aunque estuviere cumpliendo irregularmente con ellos, lo sea de modo tal que pueda conservar sus derechos.

Las condiciones y requisitos para calificar como regular o irregular y conservar el derecho están enunciadas justamente en el decreto alegado por la ANSeS.

En esta línea de interpretación, Nuestro más Alto Tribunal le ha otorgado el verdadero alcance y finalidad al dec. 460/1999, de tal manera de atender a casos como el presente, donde la vida laboral se trunca por un hecho que excede la voluntad del causante, pero que vista su vida en proyección resulta del todo injusto e inconstitucional interpretar que no es un aportante regular o irregular.

Por otra parte, sostuvo el Tribunal que no debe olvidarse que se dejaba sin sustento a una madre viuda con cinco hijos, de cuya subsistencia se hacía cargo el causante, por ello la solución resultaba, al entender de la Cámara, justa y humana para resolver casos como el presente sin caer en un rigorismo formal que implique vulnerar principios básicos de nuestra Carta Magna.

En un caso semejante al presente, expresó el Alto Tribunal que más allá de que los argumentos propuestos se dirigen a objetar la validez constitucional del dec. 460/1999, la Corte ha propiciado una interpretación amplia de dicha norma a partir del precedente “Tarditti” (5), en el que ha dicho que la regularidad de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar solo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorada de modo proporcional con los lapsos trabajados y el período de afiliación.

Así, el art. 1°, inc. 3°, del dec. 460/1999, con el fin de que un afiliado pueda acreditar la calidad de aportante irregular con derecho y, de tal modo, acceder a un beneficio, redujo a doce [12] meses los aportes que debía tener dentro de los últimos sesenta [60] previos a la fecha de la solicitud o fallecimiento, siempre que también completase al menos un cincuenta por ciento (50%) del mínimo de servicios requeridos en el régimen común (15 años).

(5) Fallos 329:576.

En relación con este último punto, la res. SSS 57/1999 estableció que cuando el dec. 460/1999 se refiere al mínimo de años de servicios exigidos en el régimen común para acceder a la jubilación, se remite al requisito de años de servicios establecido por el art. 19, inc. c), de la ley 24.241 (art. 5°).

Y que el citado art. 19 establece como requisito para tener derecho a las prestaciones que prevé el sistema legal acreditar treinta [30] años de servicios y contar con sesenta y cinco [65] años —los hombres—, lo que representa una vida útil laboral de cuarenta y siete [47] años si se comienza a aportar a los dieciocho [18], por lo que el cumplimiento de la totalidad de dichos requisitos equivaldría al cien por ciento (100%) de los aportes de la vida laboral masculina.

En ese contexto, resultaba de particular relevancia habida cuenta de que la norma establece el inicio de los aportes a los dieciocho [18] años de edad, y teniendo en cuenta que el *de cuius* falleció a los cincuenta y uno [51], su historia laboral quedó reducida a treinta y tres [33] años, es decir que, por lo que si dentro de ese lapso hubiese completado los de servicios, habría cumplido, de acuerdo con el criterio del referido art. 19, el equivalente al cien por ciento (100%) de sus aportes posibles.

Por ello considero que como los veintitrés [23] años, tres [3] meses y veintisiete [27] días, representan más del sesenta y tres por ciento (63 %) del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido al causante en forma proporcional con su vida laboral, no cabía sino reconocerle la calidad de aportante irregular con derecho en los términos del art. 1°, inc. 3°, del dec. 460/1999.

Y en ese particular caso, el *de cuius* se hallaba desempeñando actividad laboral hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 10/08/2005, razón por la cual los servicios computados están comprendidos dentro de los últimos sesenta [60] meses previos al deceso, tal como lo exige el art. 1°, inc. 3°, del dec. 460/1999, no obstante, lo cual, en atención a los años de servicios con aportes realizados por el causante, no cabía imputar falta de solidaridad social sin incurrir en una ligera apreciación de los antecedentes de autos, de conformidad con lo sentado por la CS

el 06/04/2010, en los autos “Pinto, Ángela A. v. ANSeS s/ pensiones” (6).

Por ello y luego de señalar lo resuelto por la CS en los precedentes “Tarditti” y “Pinto”, entendió que de la causa surgía sin hesitación que el causante fue una persona que comenzó con su vida laboral a los dieciocho [18] años y que por una contingencia de la vida su existencia se vio truncada en una edad temprana, dejando desamparada a su familia.

Durante su corta existencia aportó veintitrés [23] años siete [7] meses y seis [6] días, con lo que surge, a simple vista, que, de no ser por la circunstancia prematura de su muerte, hubiese superado ampliamente a la edad jubilatoria los aportes requeridos por la ley vigente.

Ya que ello representa más del cincuenta (50%) del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido en forma proporcional con su vida laboral, habida cuenta de que nació el 16/07/1954 y falleció el 10/08/2005 a los cincuenta y un [51] años de edad, por lo que su historia laboral quedó reducida teniendo en cuenta que la ley 24.241 establece el inicio de los aportes a partir de los dieciocho [18] años y la edad jubilatoria en sesenta y cinco [65] años para los hombres.

(6) Fallos 329:576.

De ahí entonces que resolvió que, siguiendo la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, cabía considerar al causante como aportante irregular con derecho en los términos del art. 1º, inc. 3º, del dec. 460/1999.

Es que, como señalara *supra*, la cantidad de años laborados en relación de dependencia que surge de la certificación de haberes obrante en las actuaciones administrativas representa más del cincuenta por ciento (50%) del mínimo de servicios que se le podrían haber exigido en forma proporcional con su vida laboral y negarle a la viuda el beneficio solicitado la colocaría a esta en una situación de desamparo que va en contra de la Seguridad Social. Por esos motivos, considero que correspondía reconocer el derecho de pensión pretendido.

En consecuencia, resolvió no hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada y confirmar la sentencia en cuanto fue motivo de apelación y agravios, imponiendo las costas de esta segunda instancia a la demandada vencida, de acuerdo con lo normado por el art. 68 del Cód. Penal Civ. y Com.

Finalmente, dejó constancia que conforme ac. 14/2020 y res. 14.227/2020 de esa Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, quedaba habilitada la causa a los fines de su tramitación de acuerdo con los plazos establecidos en el ordenamiento procesal.

Actualidad Internacional en Seguridad Social 8/2020

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía.— II. Salud.— III. Seguridad Social en general.— IV. Previsión social.— V. Riesgos del trabajo.

I. Bibliografía

I.1. *“De pantuflas a la oficina: lo bueno, lo malo y lo feo del home office”, de Joselo ARIZALETA. Ed. Kindle, octubre 2019, 94 ps.*

Calificado por algunos como un “breviario del trabajo a distancia” o por otros como un ejemplo de “manual de autoayuda para el avance del teletrabajo”, este documento escrito por un asesor organizacional, a poco de salir comenzó a ser recomendado por la precisión de las condiciones con las cuales describe una modalidad que la pandemia mundial arrojó casi como única forma posible de desarrollo empresarial del mercado laboral casi desaparecido, cuando no envejecido. Como ha subrayado el autor convocado a más de una conferencia: con la COVID-19 el *home office* ha dejado de ser opcional.

Su axioma, de *home office*, es una metodología basada en objetivos y resultados. Los objetivos deben ser: específicos, medibles y con fecha de entregas claras. Con métricas del desempeño firmes: meta que concibe bajo las premisas de ser asertivo y trabajar por objetivos; cuidar de no trabajar de más, y no volverse invisible.

El libro no deja pauta a considerar: espacio, tecnología, experiencias, entrevistas, ideas, etc. Todas cuestiones con propuestas, que al tiempo de su elaboración tenían un entorno empresarial muchas veces objetado, que ahora dejó de ser estigmatizado y ha cobrado nuevos valores en constante evolución.

I.2. *“Retos del Derecho a la Salud y de la Salud Pública en el Siglo XXI”, de Laura SALAMERO TEIXIDÓ, Ed. Aranzadi, 2020, 363 ps.*

En octubre de 2018, se celebraron las Jornadas “Retos del Derecho a la Salud y de la Sa-

lud Pública en el siglo XX”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lleida - España. Allí, al igual que en nuestro país, existe una judicialización del Derecho a la Salud, que no deja de impactar sobre el diseño de la salud pública.

El libro compila ponencias y documentos que dan cuenta de la crisis de los sistemas sanitarios que, lamentablemente, con el impacto reciente de la pandemia, ha venido a dar razón a casi todos los presupuestos fácticos, allí develados. Cabe, entonces, conferir al documento la impronta de ser un puntual relevamiento de la salud pública, que aporta un punto de partida para rever acciones, pensando en una concepción global de la salud, las nuevas tecnologías, internet en la salud, la regulación del deporte, etcétera.

Destaca el trabajo “El nuevo desarrollo de la Salud Pública en España”, que, en el concepto de expertos sanitarios, convoca a cotejar los resultados del primer semestre, con secuelas aun inciertas.

II. Salud

II.1. *Acuerdos de riesgo compartido: Acuerdo de pagos por resultado. Agencia Europea de Medicamentos: Inciertas proyecciones de una pauta temporal de aprobación de posible tratamiento para la COVID-19*

Al cierre de esta edición, primaba entre los técnicos de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) —con sede en Ámsterdam— una incertidumbre en cuanto a los tiempos anunciados por la Universidad de Oxford, acerca del desarrollo de una vacuna contra el nuevo coronavirus dado que la sede del organismo regional estima no antes de un año, en defecto

de la favorable predicción de la aprobación de un posible tratamiento para la COVID-19 “antes de este verano”, según el seguimiento de 33 laboratorios.

Las pruebas clínicas de una vacuna contra la COVID-19 impulsadas desde abril en Oxford, el desarrollo de este tipo de medicinas y la aprobación de su licencia la autoridad sanitaria, conlleva el respeto de estrictos protocolos, máxime con la experiencia de otros casos en los cuales el proceso final fue interrumpido por pruebas adicionales, para confirmar la inexistencia de efectos secundarios graves a los inoculados.

La etapa de ensayos sobre “el nivel de protección” y los efectos secundarios en miles de personas fuera de los laboratorios, implica en adición determinar, entre otras cosas, si hace que las personas vacunadas sean más susceptibles al contagio.

Tales prevenciones ponen sobre el tapete la revalorización de los Acuerdos de Riesgos Compartidos, diseñados como mecanismos de pago apropiados para tratamientos de alto costo y pocos recursos.

Su instrumentación para las actuales circunstancias implicaría una readaptación del modelo que tiene antecedentes varios, tales como el de la sustitución de terapias oncológicas, por terapias de sustitución enzimática en enfermedades de depósito lisosomal, de alto costo e incertidumbre. En lo que concierne a la incertidumbre asociada, son fármacos autorizados por la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) y financiados en un Estado miembro, asisten con aprobaciones fundadas en “ensayos pivotaes que incluyen a 20-30 sujetos y con variables de eficacia débiles”. Por ejemplo, Hospital La Fe - Valencia (España).

Son modelos que requieren la intervención consensuada de laboratorios, salud pública, médicos y pacientes en los que se articulan mecanismos de devolución, y si antes de detecta el progreso de la enfermedad de base, se cita al laboratorio para revisar el resultado del “informe anonimizado” consecuentemente, dado que dista de ser una reunión con historia clínica abierta, requiere un alto nivel de confianza.

Los pacientes convocados en la ejecución de este tipo de proyectos son provistos de un amplio “consentimiento informado”, conscientes de que para ellos no se les asegura una variación favorable, pero también del alto costo a la salud pública, que se atempera con el ARC.

Una de críticas las críticas, no al modelo de los ARC, sino al escaso uso de su instrumentación, es la carencia de recursos prácticos que faciliten su adopción, pues pacientes y prestadores solo cuentan en las etapas de implementación, en tanto que el marco regulatorio queda sujeto al contexto de estrategia que crean los pagadores —generalmente públicos— y los productores de las tecnologías de alto costo.

Los agentes involucrados —pagador, productor, especialistas, pacientes y una entidad neutral— arrojan una experiencia internacional variada. De ello que la demanda de cuestiones que arroja la impronta de la pandemia interpele a un marco regulatorio, que estructure estos contratos multilaterales con previsión de la criticidad de actividades de cada actor en cada fase del progreso del acuerdo.

En esencia, es un modelo de inversión en investigación clínica, que testifica el recupero mayor o menor según el resultado, de forma compartida en los riesgos, y que en lo fáctico permite acelerar etapas de procesos estimados para crisis sanitarias de no implicancia universal. Las implicancias favorables que a la humanidad podría traer la adaptación de los ARC a la problemática generada por la COVID-19 permitiría a regiones y/o países adelantar progresos en tratamientos específicos, desligados de un único o pocos proveedores a los cuales recurrir.

III. Seguridad Social en general

III.1. Barcelona: Proyecto de vivienda. “Masovería” urbana mixta

En Cataluña, la llamada “masovería” implicaba el caso del masovero —persona Labrador— que vive en una masía y cultiva sus tierras sin ser el propietario, especie de vinculación de aparcería.

Ahora, el instituto aplicará a la ciudad de Barcelona, que anunció la adquisición por parte del Ayuntamiento de ocho casas en el núcleo antiguo del distrito por derecho de tanteo, con vistas a impulsar junto con el vecindario un modelo pionero de “*masovería urbana mixta*”, con la finalidad de amparar la expulsión de los vecinos de sus barrios.

“El gobierno socio común pondrá en práctica una fórmula híbrida de arrendamiento asequible y masovería urbana, que se vehiculará a través de un nuevo sistema contractual que combinará por fases el alquiler y la masovería (vivir en la casa sin ser propietario), con una renta que sustituirá al alquiler pero que será variable)”.

Este esquema contractual concurrente prevé una primera etapa, en la cual el vecino prosigue solventando el alquiler, mientras el Ayuntamiento rehabilita las zonas comunes en condiciones de habitabilidad; cumplido, cada vecino asume el costo y realización en un tiempo pactado de las obras interiores del inmueble casa hogar, a modo de pago en especie, aunque con una renta mínima a su cargo, pasando así al nuevo “régimen de masovería”, que le brinda el usufructo de la casa sin ser dueño. Terminadas las obras, vuelve a pagar un alquiler asequible.

La modelización arquitectónica aprobada sumará 551 metros cuadrados, de los cuales la media de superficie de cada casa es de unos 70 metros cuadrados: planta baja y dos habitaciones en alto, con patio en la mayoría. Por ahora, el esquema se aplicará a un conjunto que es el domicilio habitual de siete familias que alquilan, y a un local también locado.

Al efecto, se ha evaluado que el precio de compra más el gasto de las obras es manifiestamente inferior del valor de mercado de este tipo de vivienda, y será aplicado para futuras situaciones de vulnerabilidad por desahucios particularizados, en un contexto de asistencia benéfica y, a la vez, de responsabilidad social y planificación compartidas, sin que ello implique una dádiva con génesis en una carga tributaria para los contribuyentes.

Al respecto, vale traer a colación que el sesgo independentista generalizado ha traído, como una de sus consecuencias, la sustitución del concepto de ciudadano por el de vecino. Expresión por la cual muchos doctrinarios han memorado que la concepción jurídica de ciudadano remite a una titularidad de derechos políticos y civiles de carácter universal, como condición jurídica que en España se consolidó con el sistema constitucional vigente. Extremo al cual se opondría la de “vecino”, palabra que carecería de definición legal unívoca, no obstante haberse consagrado en la jerga usual de la comunidad toda y de sus autoridades, por oposición a la categoría de forastero: traba que cursa rectamente “a la lógica de reacción a la globalización, al rechazo de los intercambios y la desconfianza ante los extranjeros y visitante”.

No obstante, vueltos a la “novedosa masovería urbana mixta”, la calificación de “vecino”, requiere una verosimilitud de permanencia previa de real consolidación, estimada sobre las condiciones de todo el grupo familiar de cobertura.

IV. Previsión social

IV.1. Colombia: Los hermanos menores de edad del causante que no se encuentran en condición de discapacidad y que dependían económicamente de este, a falta de madre y padre deben estar entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

La Corte Constitucional, en el particular el esquema de las Altas Cortes de la República de Colombia —que integran la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura— en causa de registro “C-34-2020”, examinó como norma demandada el alcance de la ley 797 de 2003 (enero 29), por la cual se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones, y admitió los cargos por inconstitucionalidad formulados contra el literal e) del art. 13 de la ley 797 de 2003, que *modificó la nómina de causahabientes previsionales originariamente instaurado en la ley 100 de 1993.*

Por infracción de los arts. 13 y 44 de la Constitución, así como el art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al considerar que el

Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa al excluir a los hermanos menores de edad del causante que no se encontraran en condición de discapacidad, en tanto hubieren dependido económicamente de este a falta de madre y padre.

Anotó que tal extensión debe tener en cuenta la regulación existente en materia de pensión de sobrevivientes para los niños, niñas y adolescentes, de manera que su goce se extiende a la mayoría de edad, o hasta los 25 años, siempre que el beneficiario acredite la calidad de estudiante.

Afinó la decisión sobre la base de jurisprudencia anterior, y en lo que concierne a la abstracción de cuestión de fondo, refirió que el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, representado en los mandatos de promoción y protección de los niños, niñas y adolescentes, reconocidos en los arts. 13 y 44 de la Constitución y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que confirman el derecho a los cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo, plexo normativo que comprende la garantía a la Seguridad Social y a sus prestaciones. Previamente, resaltó que la cuestión no había sido planteada hasta esta toma de conocimiento.

En ese orden de ideas, señaló la vigencia de una clara obligación de la familia y del Estado de asistir y salvaguardar a los niños, a las niñas y a los adolescentes, así como garantizar su desarrollo armónico integral a través de medidas especiales para eliminar toda forma de abandono, de miseria, de explotación laboral, sexual o económica, o de violencia, producto de la pobreza que sufren los menores de edad. Y el deber de asegurar el acceso a la pensión de sobreviviente ante la muerte de quien provee el sustento económico en la familia (Observaciones Generales 19 del Comité PIDESC, y 7 del Comité Convención sobre los Derechos del Niño).

Consecuentemente, la no inclusión del grupo de los hermanos menores de edad del *de cuius*, que no se encontraban en situación de discapacidad y que dependían económicamente de él, constituye una discriminación, puesto que se hallan en la misma situación de

vulnerabilidad económica que los hermanos inválidos y ambos son sujetos de especial protección constitucional. En estado de orfandad, se presume que no existen padres para satisfacer sus necesidades.

El pronunciamiento en comentario emitido por la Sala Plena evaluó que la omisión de esos beneficiarios no satisfacía los principios de necesidad y proporcionalidad. Excluir a ese grupo poblacional implicaba anular sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital de los niños, las niñas y adolescentes, al dejarlos en el abandono. Ello se traduciría en el desconocimiento del principio del interés superior del menor.

A su turno, los sujetos analizados integran parte del último orden de prevalencia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes después de los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, hijos o padres del causante. Y los dos grupos dependían económicamente del afiliado y/o del pensionado para recibir el derecho de pensión. Pese a lo anterior, el legislador optó por un trato diferente.

Al respecto, si bien técnicamente decretó la ultraactividad jurídica, lo cierto es que en el art. 48 de la Constitución Política, y en la ley 100, sancionada en 1993, en orden a la cual se plasmó un Sistema de Seguridad Social Integral, tanto en su “preámbulo” como en el art. 2° sobre los principios, y en el desarrollo de sus disposiciones, se asienta en el “principio de progresividad”, en cuya virtud, según el criterio de la Corte Constitucional, en opinión jurídica de los expertos, de conformidad con la sentencia C-252 de 2010, las perspectivas son de una mejora y ampliación prestacional de coberturas.

V. Riesgos del trabajo

V.1. España: Indemnización por muerte derivada de enfermedad profesional con causa en prestación laboral en 1954. Aplicación del baremo por el juez de instancia. No cabe ponderación atendiendo a la edad de la víctima de 89 años o a su calidad de vida

El extenso sumario de este acápite da cuenta de la toma de conocimiento de una causa inicia-

da por el viudo y dos hijos de una extrabajadora en la planta de la localidad de Cerdanyola de “Uralita SA”, durante los períodos 01/07/1949 a 15/09/1950 y 3/05/1952 a 31/12/1954, en orden a la causa de la muerte por enfermedad profesional (neoplasia diseminada por asbestosis pulmonar), ocurrida recién en el 2014, a los 89 años.

El desarrollo procesal administrativo recursivo, desde la intervención que le cupiera al Instituto Nacional de Seguridad Social, tiene un paso por el Juzgado en lo Social 25 de Barcelona, pronunciamiento que deriva en la instancia final, en Madrid, por ante el Superior Tribunal, Sala de lo Social —STS— de fecha 04/03/2020 —rec. 3769/2017—.

En la causa quedan probados los innúmeros antecedentes desfavorables de la empresa empleadora, de los que da cuanta la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, causas planteadas durante años en los tribunales por empleados afectados, pericias de todo tipo, etc. De todo ello, obra acreditado la inexistencia de medidas preventivas de observancia durante la prestación laboral de trabajadora.

Consecuentemente, el derrotero de la reclamación de daños y perjuicios por el viudo y los hijos de la trabajadora fallecida llega al punto de reconocimiento de aplicación del Baremo de Incapacidades establecido en el Real dec. legis. 8/2004 (que trata, entre otros temas, la responsabilidad civil), y respecto del cual, en el caso, el juez de grado atendió a cuantías fijadas en la Tabla I del Anexo de la resolución de 24/01/2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, empero con un coeficiente reductor del 20%, atendiendo a la avanzada edad de la víctima —89 años—.

Previamente, el viudo había obtenido su pensión por viudedad, del INSS, en febrero de 2014, derivada de la enfermedad profesional, así como una indemnización prevista en el art. 177 de la Ley General de Seguridad Social —LGSS—. Aunque por resolución del propio INSS, en diciembre de 2015, se había declarado la inexistencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de higiene y seguridad en la enfermedad de la trabajadora, estableciendo un incremento del 50% en las prestaciones de la Seguridad Social, con cargo en la empresa empleadora.

Cabe aclarar que en la sucesión de etapas procesales se esgrimió en el examen una “sentencia de contraste”, relativa a un caso anterior fallado sobre un trabajador fallecido a los 79 años, sobre cuya base se realizó parte de la etapa probatoria.

Finalmente, el fallo en comentario concluye señalando que, si bien la aplicación del baremo por el “de instancia es opcional”, en el supuesto de que así lo haga, si el juez se aparta de sus criterios, deberá hacerlo razonadamente y de forma motivada.

En tales condiciones, la posibilidad de revisar en la fase de recurso la valoración que de los daños y perjuicios ha efectuado el juez de instancia, únicamente tiene lugar si ha resuelto de forma caprichosa, desorbitada o evidentemente injusta, si ha mediado error notorio o arbitrariedad, por existir una notoria desproporción en más o en menos, cuando no se ha justificado adecuadamente su aplicación (de las circunstancias del caso) o no ha resultado coherente o razonable en el ejercicio del juicio de prudente ponderación.

El minorar la sentencia recurrida a un 20% el importe de la indemnización que por fallecimiento reclamaban el viudo y los hijos de la trabajadora fallecida por la edad avanzada de esta, y por el hecho de que la enfermedad no afectó a su esperanza y calidad de vida —ello dado el amplísimo tramo de subsistencia entre el distracto laboral y el deceso—, supone un error en la aplicación del baremo.

Al efecto se evaluó que la Tabla I del Anexo de Tabla considerada establecía el importe de la indemnización a favor del viudo/a y de los hijos/as de la persona trabajadora fallecida atendiendo a la edad que tenía en el momento del fallecimiento, con cuantías sensiblemente inferiores cuando la víctima superaba los 80 años. No obstante, no procedía realizar ponderación alguna sobre dicho importe razonando que la edad era muy avanzada —89 años—, siendo igualmente irrelevante la calidad de vida que aquella tuviera, dato este que no aparece contemplado en modo alguno.

El caso convocó la atención doctrinaria tanto por las distantes fechas contempladas entre

los parámetros de cese en servicio, fallecimiento, causa de la enfermedad laboral, su desenlace, y en el hecho sin precedentes conocidos de “reducción del porcentaje de indemnización”

justamente por edad, cuando por lo general las situaciones de las que se toma conocimiento son contrarias, es decir, se suele incrementar el monto debido a la pérdida de chance.

Thomson Reuters

Nota editorial: El presente PDF es parte de los servicios de Thomson Reuters y reemplazará la versión impresa en los plazos dispuestos para el aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el dec. 297/2020.

www.thomsonreuters.com.ar



info!
TR

En todo
momento
y lugar



Thomsonreuterslaley



TRLaLey



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



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



Escanee
el código
QR

www.tiendatr.com.ar

CONSULTE Y ADQUIERA TODO NUESTRO CATÁLOGO

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



CENTRO DE ATENCIÓN AL CLIENTE:
0810-266-4444

the answer company™
THOMSON REUTERS®