

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Fascículo quincenal

Junio 2021 | 11

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.: 4378-4700 / 0810-222-5253

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 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 2da. quincena de mayo de 2021, 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

Junio 2021 | 11

 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 - Carlos
A. Livellara - Fernando H. Payá - Héctor P. Recalde
- Martha Monsalve - Alberto Chartzman Birenbaum
- Ricardo Hierrezuelo - María Elena López - Alejandro
Perugini - Paula Sardegna - Ernesto Martorell

DERECHO LABORAL

SECCIONES ESPECIALES

Investigaciones

Julio A. Grisolia

Riesgos del Trabajo

Ernesto Ahuad - Javier de Ugarte

Procedimiento Laboral

Adriana R. Fernández - Laura S. Cáceres

Género y No Discriminación

Liliana N. Picón - Claudia Priore

Internacional

Martha Monsalve - Eleonora Peliza - Wojciech Swida

Teletrabajo y Transformación Digital

Viviana L. Díaz - Alberto Fantini

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: 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

La justicia del trabajo en la pandemia: el rol del Poder Judicial en tiempos de crisis <i>Claudio F. Loguarro</i>	3
Uso razonable de las herramientas tecnológicas en el ámbito laboral: el derecho a la desconexión digital <i>Mónica L. Carrizo - Gilda Graciela Fiatti</i>	5
Insolvencia del patrimonio fiduciario y privilegios de los créditos laborales <i>Gustavo Esparza - Gustavo Daniel Montenegro</i>	12

RIESGOS DEL TRABAJO

La revisión de resoluciones dictadas por Comisiones Médicas Jurisdiccionales. Inconstitucionalidad del plazo para interponer la acción y de la cosa juzgada administrativa <i>Jesica E. Campos</i>	31
---	----

ACTUALIDADES

Actualidad en Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires 4/2021 <i>Emilio E. Romualdi</i>	39
--	----

JURISPRUDENCIA DESTACADA

INTERPOSICIÓN FRAUDULENTA Prestación de servicios a favor de la empresa contratante. Procedencia del despido indirecto.....	45
PRESCRIPCIÓN Enfermedad laboral. Cómputo del plazo de prescripción. Rechazo del reclamo. Falta de relación entre la dolencia y las tareas llevadas a cabo. Contrato de pasantía. Carga del empleador de probar dicha modalidad. Constitucionalidad del dec. 146/01	48

REMUNERACIÓN DEL TRABAJADOR

Pedido de inclusión en la base de cálculo de la indemnización por despido del rubro "bonus semestral". Aplicación de la doctrina plenaria sentada en "Tulosai". Ley 27.500. 57

DIFERENCIAS SALARIALES

Procedencia. Personal fuera de convenio. Comparación de la remuneración del trabajador respecto a las categorías existentes en el CCT. Despido indirecto. Cumplimiento de los recaudos del art. 243 de la LCT 61

SEGURIDAD SOCIAL

ASIGNACIONES FAMILIARES

Profundización del análisis de las prestaciones que confiere el régimen de asignaciones familiares. Decretos Nacionales: incrementos excepcionales
Gerardo M. Corti 67

ACTUALIDADES

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 6/2021
Rafael E. Toledo Ríos 77

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 6/2021. Impuesto a las Ganancias y cuestiones procesales, en los fallos de la Cámara Federal de Mendoza
Rosanna E. Bermúdez 85

Actualidad Internacional en Seguridad Social 6/2021
Estela R. Martí de Minutella 93

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

RIESGOS DEL TRABAJO

ACTUALIDADES

JURISPRUDENCIA DESTACADA

La justicia del trabajo en la pandemia: el rol del Poder Judicial en tiempos de crisis

Claudio F. Loguarro (*)

Estamos transitando un periodo de tiempo complejo, un mundo complejo, donde las respuestas jurídicas del ayer no siempre son las mejores respuestas para el “hoy”.

El derecho como sistema normativo no escapa a este entramado atravesado por una pandemia de impredecibles consecuencias, donde abundan demandas crecientes de soluciones y respuestas de todo tipo y para toda clase de conflictos.

Pero lo cierto es que detrás de cada decisión jurisdiccional podemos advertir una determinada concepción de derecho subyacente.

Dar cuenta de ello resulta de enorme y vital importancia razón por la cual su opacidad e invisibilización urge desactivar, desde que aún se profesa —sin ruborización alguna— que la cuestión planteada resulta inocua, mero ejercicio especulativo sin consecuencias prácticas.

El enemigo del trabajo es la *abstracción* y el *esquematismo*.

Hay mucha inercia teórica donde más vivo tiene que estar el derecho que es en los tribunales.

(*) Doctor en Derecho (Universidad Kennedy). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Doctor en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Juez Nacional del Trabajo.

El gran triunfo de la dogmática jurídica es imponer una visión falsa de la neutralidad del derecho, de su carácter científico y objetivo y de las posibilidades de acceso a la verdad.

Nada es inocente en la conceptualización jurídica.

Basta investigar ciertas concepciones, institutos, definiciones y teorías dominantes para darnos cuenta de que no puede entenderse al derecho únicamente desde su faz normativa.

La interpretación jurídica no es una cuestión de diccionarios.

Ejemplos de lo que advertimos:

- La mirada parcial y sesgada sobre los conflictos, la aproximación del derecho reducida solo a mitigar las consecuencias de los conflictos sin preguntarse sus causas, posibilidades de prevención y autocomposición.

- La declaración de inconstitucionalidad solo para el caso concreto y cuya casuística demuestra su ineficacia para prevenir daños y perjuicios a personas concretas, a diferencia de otros modelos que incluso actúan *a priori* de la sanción normativa y con eficacia general (Francia, Polonia, Costa Rica, Colombia, Portugal, etc.).

- La necesidad de indagar sobre la Genealogía de los conceptos y la deconstrucción de institutos.

tos, teorías dominantes y de ciertas tradiciones y concepciones cuyo único fundamento radican y descansan en que “siempre ha sido así”.

- Contextualizar los casos. Texto y contexto: la interpretación de un texto en un nuevo contexto debe reconstruirse.

- Desterrar como única mirada la gramatical. La interpretación literal situarla como punto de partida y no de clausura o cierre de toda recta interpretación.

Saber leyes no es saber derecho.

Necesitamos conocimientos amplios, conocer la historia, su dinámica, la trama de poder oculto de ciertos conflictos, su contexto ideológico, etc.

Pedir ayuda a otras disciplinas como la filosofía, sociología, lingüística, para correr el horizonte de sentido y ampliar nuestra mirada. Mirada que no puede realizarse sobre una zona de confort lo que nos obliga a interpelarnos desde qué lugar intentamos resolver el conflicto.

No todo es una cuestión de diccionarios.

Vivimos en una época de polisemia: el sentido de los términos pierde claridad y previsión.

El significado de un texto hay que construirlo.

El derecho es norma, pero también valores y realidad, además de cumplir una innegable función de control social (¿dominación?) y también abordar su despliegue como argumentación que es un despliegue un poco descuidado desde nuestra doctrina a diferencia de otros países.

Tratar las sentencias también como un texto argumentativo donde lo narrativo importa en la construcción de la verdad.

Decidir no es justificar.

Justificar es expresar las razones y las motivaciones que se tuvieron en cuenta al momento de adoptar una decisión.

Con ello se posibilita el control social y de tal suerte se contribuye a la legitimidad del poder jurisdiccional.

Rol de los jueces.

-Compromiso con la función. Ser y parecer jueces. (ser jueces, parecer y no creérsela). Uno no es juez en sentido ontológico, trabaja de juez. Es un trabajador intelectual con una enorme responsabilidad.

-Actitud tanto en la vida pública pero también en la vida privada, que genere confianza dado el enorme rol asignado para su función.

-Cultura del cumplimiento y de la responsabilidad.

La administración de justicia tiene una enorme función social que consiste en transformar las injusticias.

Se necesita un cambio de sensibilidad.

Abandonar la comodidad dogmática y la inercia teórica para lo cual no se puede descansar en la literalidad de la ley que por definición es abstracta y genérica mientras que los conflictos son concretos y específicos.

No eludir las preguntas molestas.

La magistratura debe contribuir con su accionar a que sea realidad una sociedad con justicia social, que es la justicia en su máxima expresión.

Más constitución que leyes.

Más principios que reglas.

Contribuir con nuestro trabajo a la construcción de una sociedad plural, heterogénea y más justa y solidaria.

Este es nuestro desafío, no es un trabajo tranquilizador, pero es necesario.

Esta no es la mejor solución, es la única.

Uso razonable de las herramientas tecnológicas en el ámbito laboral: el derecho a la desconexión digital

Mónica L. Carrizo
Gilda Graciela Fiatti

Sumario: I. Introducción.— II. Hiperconexión digital.— III. Desconexión digital.— IV. Breve análisis de la Legislación Argentina.— V. Ley de Contrato de Trabajo.— VI. Convenio 155, OIT.— VII. Ley 27.555 Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo.— VIII. Faceta negativa de la Ley de Teletrabajo.— IX. Derecho comparado.— X. Aspectos que se deben considerar en los convenios colectivos para cumplir con la desconexión.— XI. Conclusión.— XII. Bibliografía.

I. Introducción

La desconexión digital está intrínsecamente vinculada al “Tiempo de Trabajo - Descanso”, tratando de combatir los excesos de jornada.

“Seguridad y Salud Laboral” desactiva un ámbito ilegítimo de eventual poder de dirección empresarial.

Las TIC —tecnología de la información y comunicación— en el ámbito laboral es el conjunto de servicios y equipos informáticos que sirven para el almacenamiento, procesamiento y transmisión de la información a través de medios y dispositivos digitales, relacionada íntimamente con la globalización.

En la actualidad, el trabajo a distancia mediante el uso de estas herramientas tecnológicas, tabletas, GPS, etc., mediante videoconferencias, plataformas en línea, correo electrónico resultan básicas para gestionar la actividad empresarial ya que la velocidad en la información actualizada es un factor clave de la competitividad.

Día a día es más necesario conocerlas para garantizar un puesto de trabajo ya que, la revolución tecnológica mediante el teletrabajo pro-

vocó una reorganización en el mundo laboral y por ende en la vida de los trabajadores que se deben formar continuamente para ser parte de ella debiendo estar hiperinformados e interconectados.

El teletrabajo implica cambios inmediatos y definitivos en las dinámica, gestión y administración de los centros de trabajo, lo que lleva a la edificación de una nueva cultura social tanto en el sector público como privado, un ejemplo reciente lo observamos ante la emergencia sanitaria, por la pandemia COVID 19, el uso del teletrabajo garantizó la prestación del servicio de justicia.

Ello suscita un nuevo examen en las relaciones laborales como es el poder de dirección del empleador y el derecho del trabajador a desconectarse de la empresa, denominado “*desconexión digital*” a fin de garantizar el tiempo de descanso fuera del horario de trabajo siendo que se incorporan cambios del lugar dónde se realiza la prestación de tareas con el riesgo de prolongar la jornada con efectos adversos en la salud.

La contrapartida son los efectos negativos de la hiperconexión: “Tecnoestres”, “Efecto Panta-

lla,” Síndrome Visual,” Fatiga Informática” por falta de descanso.

Por ello, resulta conveniente ofrecer buenas prácticas en el uso de estos sistemas y una legislación que regule eficazmente con independencia de la naturaleza del vínculo laboral, sea del sector público o privado, autónomo o dependiente.

Sin horario definido la realidad nos marca que se trabaja más tiempo y hace imperioso involucrarnos en el límite de la jornada laboral.

II. Hiperconexión digital

La hiperconexión es la existencia permanente en línea; el autodescubrirse y autodesarrollarse en la interacción online con los otros. La hiperconexión produce un sostenido estado de comunicación, donde se está constantemente conectado a través de emails, redes, etc.

La conectividad que facilitan las nuevas tecnologías posibilita la confusión entre conectividad y disponibilidad que puede producir la prolongación de la jornada de trabajo más allá de lo legalmente permitido. El hecho de que se trabaje cada vez más fuera del lugar del empleo tradicional puede situarnos frente a nuevos riesgos. Los factores psicosociales y organizativos adquieren cada vez más importancia, al igual que lo hace el tipo y el ritmo de trabajo, incluido el modo en que se gestionan los cambios, hay factores de riesgo psicosocial por el uso inadecuado y no planificado de las TIC relacionados con el tiempo de trabajo:

- Prolongación del horario (antes de su comienzo o al finalizar este) y la ejecución en franjas inusuales (noche, fin de semana etc.). Dificultad de conciliar la vida familiar y laboral.

- Aumento de las interrupciones, en especial en el uso del correo electrónico o WhatsApp.

- Tareas no previstas y multitarea que pueden extender la jornada laboral.

Es corriente en las personas que desempeñan funciones múltiples o de mayor responsabilidad, el estar pendientes de su teléfono móvil, al que dedican un incuantificable tiempo en atender y responder llamados y mensajes y también

en observar constantemente el dispositivo para detectar al instante la recepción. Este hábito, tan extendido hoy en día, sirve como ejemplo para poner de manifiesto que el abuso del recurso a las TIC para mantenerse en línea con el trabajador, en el contexto actual de difuminación de los límites entre la vida profesional y la vida privada de las personas, puede repercutir nocivamente en la salud de este como causante del padecimiento o agravamiento de afecciones y malestares diversos, contándose entre los más comunes el estrés profesional anormal y trastornos emocionales como el síndrome de agotamiento (*burnout*).

III. Desconexión digital

Como ocurre con toda facultad, su ejercicio no es ilimitado ni absoluto.

El ejercicio del derecho a desconectarse está sujeto a excepciones, que está ligada al acontecimiento en caso de emergencias o situaciones extraordinarias de fuerza mayor, que activen la exigencia al trabajador de comportamientos compatibles con las reglas de buena fe contractual, de no dañar y de colaboración, diligencia y solidaridad (arts. 62, 63, 84, LCT) y de prestar los auxilios que le sean requeridos en caso de peligro grave o inminente para las personas o las cosas incorporadas a la empresa (art. 89, LCT).

En segundo término, la conexión del trabajador en espacios extralaborales, aunque excepcional, justificada y aceptada por este, debe estar retribuida, como toda prestación del trabajador efectuada como consecuencia del contrato de trabajo, aunque consista en su sola puesta a disposición del empleador (art. 103, LCT).

IV. Breve análisis de la legislación argentina

La Constitución Argentina (1957), en su art. 14 *bis*, impone: “[L]a jornada de trabajo limitada y el descanso y vacaciones pagas y asegura condiciones dignas y equitativas de labor”.

La ley 11.544 del 12/09/1929, dispuso en su artículo primero: “[Q]ue la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro”. El art. 2º de la referida ley que regula la jornada la-

boral desde 1929 establece: “[L]a jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de siete horas, entendiéndose como tal la comprendida entre las veintiuna y las seis horas” del día siguiente. La misma norma dispone: “Cuando el trabajo deba realizarse en lugares insalubres [que] pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del trabajo no excederá de seis horas diarias o treinta y seis semanales”.

V. Ley de Contrato de Trabajo

V.1. Descanso semanal

Sobre el derecho al descanso hebdomadario se pronuncia el art. 204 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), prohibiendo “la ocupación del trabajador desde las trece [13] horas del día sábado hasta las veinticuatro [24] horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente y los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales”.

El art. 205 del mismo régimen de regulación general del contrato de trabajo complementa esta prohibición de trabajar durante los períodos de descanso semanal asegurando la indemnidad del trabajador en materia salarial y ocupacional en cuanto precisa que la reticencia a trabajar o a estar a disposición del empleador “no llevará aparejada la disminución o supresión de la remuneración que tuviere asignada el trabajador en los días y horas a que se refiere esta ni importará disminución del total semanal de horas de trabajo”.

La finalidad manifiesta de estas normas, y otras de la LCT que regulan licencias especiales y días feriados y no laborables, no es sino la de brindarle al trabajador el tiempo mínimo necesario para que recupere energías y desarrolle otros aspectos de su vida, personales, intelectuales y familiares.

V.2. Negativa a prestar servicios en horas extraordinarias

El derecho del trabajador a negarse a prestar servicios durante el tiempo posterior al término

de su jornada laboral se encuentra plasmado de manera expresa en el art. 203, LCT, que reza: “El trabajador no estará obligado a prestar servicios en horas suplementarias, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa”. El precepto advierte, a continuación, que el comportamiento del dependiente en tales circunstancias excepcionales será juzgado con base en criterio de colaboración en el logro de los fines de la empresa.

El ejercicio regular de este derecho no puede ser considerado injuria; el trabajador no puede ser válidamente sancionado ni despedido por llevarlo a la práctica, salvo en los supuestos excepcionales de situaciones de peligro, accidente o exigencias extraordinarias de la economía o de la empresa contemplados por la norma.

V.3. Pausa mínima entre jornadas sucesivas

La ley (art. 197 *in fine*, LCT) impone un descanso mínimo e ininterrumpido de doce horas que deben separar cada jornada laboral de la siguiente: “Entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce [12] horas”. Dado el carácter imperativo de las normas legales laborales, consideradas de orden público, este intervalo no puede ser abreviado por convención individual ni colectiva (arts. 7º, 9º, 13 y cc., LCT).

V.4. Vacaciones

El descanso anual del trabajador se encuentra regulado en el Título V de la LCT, “De las vacaciones y otras licencias”, dentro del cual, el art. 150 del mencionado ordenamiento dispone el goce de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos: a) de 14 días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de 5 años; b) de 21 días corridos cuando la antigüedad sea mayor de 5 años y no exceda de 10 años; c) de 28 días corridos cuando la antigüedad, siendo mayor de 10 años, no exceda de 20; y d) de 35 días corridos cuando la antigüedad supere los 20 días de trabajo efectivo.

Las vacaciones, al igual que los descansos semanales impuestos por la ley, son remunera-

radas, en cumplimiento de lo ordenado por el art. 14 *bis* de la Constitución. Según el art. 155, LCT, la retribución por vacaciones debe determinarse en trabajos remunerados con sueldo mensual, el importe correspondiente a cada día de licencia ordinaria se obtendrá de dividir por 25 el sueldo que perciba el trabajador en el momento del otorgamiento. Es tan importante el goce de las vacaciones en la LCT que el legislador previó un divisor más beneficioso para obtener una mayor percepción en el cobro de esta. El párrafo final del artículo impone que la retribución correspondiente al período de vacaciones debe ser satisfecha con anterioridad al momento de su iniciación.

El empleador, obligado a respetar los lapsos destinados al reposo del trabajador, preserva la facultad de distribución de las horas de trabajo y la diagramación de los horarios de labor dentro de la jornada (art. 197, tercer párrafo, LCT).

V.5. Condiciones de salud en el trabajo

La ley impone al empleador en el marco del contrato de trabajo, entre las que adquiere relieve, al objeto del presente artículo, el “deber de seguridad” establecido en el art. 75, LCT. Por otra parte, la ley 24.557, que regula lo atinente a la prevención de accidentes y enfermedades laborales y a la atención y el resarcimiento que puedan corresponder al trabajador por causa de afecciones e incapacidades derivadas de tales siniestros, dedica su Capítulo II (arts. 4º y 5º) a “la prevención de los riesgos del trabajo”. Estos dispositivos legales reglamentan dos cláusulas constitucionales: la ya mencionada del art. 14 *bis*, CN, que ordena a la ley asegurar al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”, y el denominado *principio de indemnidad*, extraído del art. 19 de la norma fundamental, que veda las acciones que “perjudiquen a un tercero”.

VI. Convenio 155, OIT

En el nivel intermedio entre la Constitución y la ley (art. 75.22, primer párrafo, CN), el art. 4º del Convenio 155 de la OIT, de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores —ratificado por la Argentina (en 2006), al igual que el Protocolo de 2002 relativo al mismo convenio (ratificado en 2014)— establece que todo estado miembro “en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de traba-

jadores interesados y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales”, debe “formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.” A continuación, el art. 5.b) de este convenio indica que tal política debe tener en cuenta, entre otros aspectos, la “adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores” en la medida en que “afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo”.

VII. Ley 27.555. Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo

Publicada en el BO el 14/08/2020 bajo el 32.589/2020 el Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo - Ley 27.555 se establece: Art. 1º.- Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades, que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan. Los aspectos específicos se establecerán en el marco de las negociaciones colectivas. Art. 2º.- Incorpórese al Título III “De las modalidades del contrato de trabajo” del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el siguiente texto: Capítulo VI Del Contrato de Teletrabajo Art. 102 *bis*: Concepto. Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esta ley, sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación. Los presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo se establecerán por ley especial. Las regulaciones específicas para cada actividad se establecerán mediante la negociación colectiva respetando los principios de orden público establecidos en esta ley. Art. 3º.- Derechos y obligaciones. Las personas que trabajen contratadas bajo esta modalidad, en los términos del art. 102 *bis* del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan

bajo la modalidad presencial y su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial. Los convenios colectivos deben, acorde a la realidad de cada actividad, prever una combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo. Art. 4°.- Jornada laboral. La jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos. Las plataformas y/o software utilizados por el empleador a los fines específicos del teletrabajo, y registrados según lo establecido en el art. 18 de la presente, deberán desarrollarse de modo acorde a la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de esta. art. 5°.- Derecho a la desconexión digital. La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho.

El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral. El art. 14, por su parte, hace referencia a las normas de higiene y seguridad. Quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo deberán tener una protección adecuada. El control del cumplimiento de esta normativa deberá contar con participación sindical. Asimismo, la autoridad de aplicación (MTEySS) determinará la inclusión de las enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro del listado previsto en el art. 6°, inc. 2° de la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo. Los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos del art. 6°, inc. 1° de la ley 24.557.

Finalmente, en su art. 19 establece el Régimen de transitoriedad. La presente ley entrará en vigor luego de noventa [90] días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio.

VIII. Faceta negativa de la Ley de Teletrabajo

La ley de teletrabajo no contempla un control de registro de jornada laboral para verificar

el número de horas que realizan los empleados con datos almacenados que mantenga la hora de entrada y salida de cada uno de los que ingresan a la red.

Debe haber previsto la utilización de bloque de acceso obligatorio para los empresarios a fin de garantizar que los trabajadores no puedan acceder a estar conectados fuera de este.

Carencia de sanción específica ante la falta de cumplimiento por parte del empresario.

IX. Derecho comparado

Francia: Uno de los primeros países en abocarse a la legislación del derecho a la desconexión consensuada, año 2017, donde se le asigna al empresario un importante papel ya que tiene que concretar a falta de acuerdo con el comité de empresa y previa audiencia de este o, en su defecto, de los delegados de personal, la política de actuación al respecto e insta a las empresas a establecer protocolos de comunicación para que sus empleados no tengan que responder el teléfono y correos electrónicos fuera de las horas de trabajo a fin de garantizar el tiempo de descanso, la vida familiar e inclusive las vacaciones de sus trabajadores.

Italia: Por su parte, se incluyó en la ley 81 de 2017 la denominada reforma Jobs Act con la que se pretende la “identificación de los períodos de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la desconexión del trabajador del equipo de trabajo tecnológico”, sin establecer obligaciones concretas a cumplir por el empresario. En otros países como Alemania, empresa que ha sido pionera en la implementación de políticas de desconexión es Volkswagen: desconexión de servidores informáticos entre las 18,15 a las 7 horas. Michelin: Lleva aviso a los trabajadores que realizan cinco conexiones laborales fuera del horario para advertirles la necesidad de desconectar. En otras empresas los trabajadores están conectado a un software que elimina automáticamente los correos recibidos durante las vacaciones de los trabajadores con la respuesta automática de un correo de otro trabajador que no esté de vacaciones.

España: Telefónica exige a los trabajadores que ejerzan el derecho de desconexión digital, deben configurar un mensaje de aviso de “ausente” en el correo electrónico durante el tiempo extralaboral, indicando el periodo en que se mantendrán en esta situación, los datos de contacto de quienes los sustituyan y las fechas de períodos o días de descanso.

X. Aspectos que se deben considerar en los convenios colectivos para cumplir con la desconexión

Diseñar una guía de buenas prácticas para el uso adecuado de las TIC, hacer campañas de sensibilización en la empresa para trabajadores, mandos intermedios, superiores jerárquicos etc., evitar las comunicaciones e interacciones entre compañeros de trabajo y superiores jerárquicos (mediante el uso de llamadas telefónicas, correo electrónico etc.) fuera de la jornada laboral.

Establecer políticas de desconexión digital para garantizar los tiempos de descanso entre jornadas laborales (por ejemplo, instalando sistemas restrictivos de desconexión automática que inhabilite la recepción y el envío de correos electrónicos fuera de la jornada laboral para evitar una “jornada laboral sin fin”).

Planificar el trabajo a realizar, la cantidad de trabajo previsible y el inesperado, así como el tiempo de dedicación previsible y el plazo de finalización, según los sectores y cantidad de trabajadores.

Pautas para organizar las prioridades de actuación en caso de recibir tareas no esperadas para evitar prolongar el tiempo de trabajo y la multitarea y a quienes reportarlas.

Diseñar un procedimiento para llevar a cabo interacciones con trabajadores remotos para evitar la comunicación una vez acabada la jornada laboral.

Programar adecuadamente el tiempo de trabajo y/o la franja horaria destinada a gestionar el uso del correo electrónico, evitando la multitarea y las interrupciones constantes en el desarrollo de la actividad.

XI. Conclusión

Aquí nos preguntamos:

¿Qué cantidad de trabajo puede hacerse en un tiempo determinado? ¿Contamos con los medios para hacer nuestro trabajo en el tiempo asignado, o sea, remunerado?

¿La desconexión cuestiona nuestro “compromiso” con el trabajo?

Es decir si un trabajador, tiene que seguir conectado fuera de su jornada de trabajo, es porque tiene asignadas tareas que no puede alcanzarse durante esta, es posible que trabaje por encima del 100% de la cantidad de trabajo óptimo vinculada a la jornada establecida, o sea, que podemos afirmar que el exceso de trabajo que se asigna a un trabajador, es superior a lo que se puede asumir en muchas ocasiones y esto no está limitado ni establecido en las comunidades de trabajo y debería serlo.

En definitiva, la desconexión no solo pone en evidencia el tiempo y lugar de trabajo que aspira a delimitar la frontera entre la vida laboral y personal sino que también cuestiona la “carga de trabajo” que efectivamente puede ser asumida durante una jornada ordinaria, cuestión compleja de determinar atento los múltiples factores que inciden en ello, desde un mal organizador, sea porque desconoce los pasos necesarios para llevarla a cabo y solo se limita a pensar en la distribución de la tarea, o porque en procesos aún más intelectuales no es posible determinar su tiempo de concreción.

Por otra parte, la hiperconexión está vinculada con el trabajo no remunerado y la flexibilidad laboral, en tal inteligencia los Convenios Colectivos deberán abordar el tema de la desconexión de manera explícita.

En cuanto al compromiso laboral debemos considerar que está muy vinculado con la productividad, y el “estar más horas si se necesita” y en tal sentido, pareciera indicar que la desconexión cuestiona nuestro compromiso con las tareas.

Sin embargo, no es así, la eficiencia, la creatividad, el conocimiento o preparación del traba-

jador no puede evaluarse con las horas de estar a disposición si consideramos que ello conlleva a una carga de estrés emocional y agotamiento físico adicional, que incide en el rendimiento y en la salud.

XII. Bibliografía

GARCÍA, Héctor Omar (dir.) - VIRGILI, Claudio S. (coord.), "Relación de Trabajo", en *La dinámica de la relación de trabajo*, EDIAR, Buenos Aires, 2013, T. III, p. 505.

ALEMAN PAIEZ, F., "El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y con textualizadora al hilo de la 'Loi Travail n° 2016-1088'", *Trabajo y Derecho*, n° 30, 2017.

DE PRADO SEGRERA, Alfaro, "Estrés Tecnológico: Medidas Preventivas para Potenciar la Calidad Laboral", *Temas Laborales*, 2009.

SERRANO ARGÜESO, "Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral", *IUSLabor*, 2019.

Insolvencia del patrimonio fiduciario y privilegios de los créditos laborales

Gustavo Esparza

Gustavo Daniel Montenegro

Sumario: I. Introducción.— II. Un texto y sus contextos. Algunas premisas metodológicas. — III. Fundamentos de la ponencia.— IV. Consecuencias prácticas de la ponencia.— V. Algunas cuestiones procesales.— VI. Conclusión.

I. Introducción

Desde que nuestro ordenamiento jurídico re-ceptó expresamente la figura del contrato de fideicomiso, con la estructura técnica de creación de un patrimonio separado, de afectación o especial, bajo la ley 24.441 allá por el año 1995, aunque para algunos autores tal contrato ya era posible mediante el código velezano, ha sido suma y prolíficamente abundante la literatura doctrinal, calificada en muchos casos, que se ha ido ocupando de la figura incorporada a nuestro universo jurídico y que de alguna manera operó y se incrustó en forma transversal en toda nuestra legislación privada sin distinción de ramas, incluyendo el derecho que de alguna manera podemos denominar público. Y ello, aunque tal figura ingresó en una ley de las que pueden catalogarse como especiales (1).

La regulación más cerca en el tiempo del contrato de fideicomiso con su patrimonio separado, ya bajo la unificación civil y comercial (en el año 2014, bajo la ley 26.994) no ha aplacado las aguas y discusiones. Pros y contra disputan encarnizadamente aún, y con no menor valía de argumentos, sobre sus ventajas, o vulnerabilidades, o peligros, y tales discusiones se proyectan a su vez sin ordenarse y encarrilarse pacífica-

(1) Sobre la ley 24.441 y el contrato de fideicomiso es ineludible la obra de los calificados y referentes autores KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, "Tratado de fideicomiso", CABA, Ed. Lexis Nexis, 2004.

mente en los fallos que la realidad tribunalicia nos sigue exhibiendo (2).

El contrato de fideicomiso y su proyección en todo el derecho (de familia, societario, concursal, procesal, tributario, y un largo etcétera), y la rápida difusión y aceptación de la figura sobre todo en el mundo de los negocios comerciales, también ha impactado, como no podía ser de otra manera, en el denominado derecho laboral. Precisando de entrada que no gozaría la figura, y el contrato que la origina, precisamente de muy buena prensa en esta parcela del derecho, tal como puede leerse en algunos de sus muy calificados cultores y sus trabajos críticos (3).

También los autores de esta ponencia han incursionado en su tratamiento desde diversas

(2) Sobre el contrato de fideicomiso bajo el ordenamiento unificado (CCCN), ver también de los autores KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, "Tratado del fideicomiso", CABA, Ed. Abeledo Perrot, 2017, 4ª ed.

(3) MARTORELL, Ernesto E. — DELELLIS, Marisa S., "Estafa a los trabajadores y a otros acreedores mediante fideicomisos: su desbaratamiento judicial", Revista IDEIDES, UNTREF, GRISOLIA, Julio, director, septiembre de 2020 N° 52, CHÉRCOLAS, Ricardo L., "La extensión de responsabilidad por créditos laborales en el contrato de fideicomiso", ponencia presentada en la jornada de la AAL, celebradas en Mar del Plata el 29/11/2019, disponible en: http://www.aal.org.ar/-articulo_revista/la-extension-de-responsabilidad-por-creditos-laborales-en-el-contrato-de-fideicomiso/, consulta realizada el 06/09/2020.

aristas con algunos trabajos elaborados a partir de la unificación legislativa, y volvemos en esta ponencia con una serie de reflexiones, como en los anteriores, en un tema de confluencia de los ordenamientos unificatorios y laboral (4). En este caso de la ponencia la confluencia incluiría también al derecho concursal, que *per se* aporta también, como derecho de excepción, sus propias lógicas y dificultades.

Sensible tema, polémico y que si algo no lo caracteriza es precisamente la coexistencia pacífica, ello por la esencia propia del tema o *questio* como diría un clásico, e independiente de cualquier rama del derecho, pues en todas las restantes (familia, sucesiones, comercial) veremos tal conflictividad cuando se trata de créditos privilegiados sin distinción del tipo de crédito, a lo que debe sumarse que la elaboración y redacción de los textos en unos y otros ordenamientos no ayudan para nada. Nos referimos al siempre vigente y complicado tema del derecho de los privilegios, o de los créditos privilegiados, en este caso los privilegios de los créditos laborales y el contrato de fideicomiso. O empezando a precisar, el juego de los créditos privilegiados cuando se produce la insolvencia de un patrimonio fideicomitado. Sobre ello girará esta ponencia.

La ponencia intenta aportar una visión interpretativa, que hasta ahora en la literatura consultada no hemos visto expresamente tratada, mediante la cual se sostiene que conforme la regulación vigente en los supuestos de insolvencia del patrimonio fideicomitado (como efecto natural y legal de la celebración de un contrato de fideicomiso) se aplican, al menos

(4) Entre ellos se encuentran: "Sobre el fideicomiso y el Derecho Laboral", ponencia presentada en el VI Congreso de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales organizado por la SADL y ARTRA en Mar del Plata en el año 2014; "Sobre el contrato de fideicomiso ante el derecho del trabajo. Algunas implicancias en el ordenamiento vigente y en el Código Civil y Comercial unificado", ED, 02/03/2015; "El acreedor laboral versus el derecho de información en el contrato de fideicomiso. Disquisiciones e importancia de las diligencias preliminares", ED, 27/03/2015; "El crédito laboral ante el fideicomiso. Notas sobre prevención de fraude, sujeto empleador e insuficiencia del patrimonio", ED, 12/02/2016; "Lineamientos jurisprudenciales sobre el fideicomiso y el derecho del trabajo", Legislación Argentina, ED, 02/10/2016, N° 181.

como principio y en primer término, los privilegios de los créditos laborales contemplados en la ley de contrato de trabajo (LCT), en lugar de los privilegios de los créditos laborales contemplados en la ley de concursos y quiebras (LCyQ). Ello independientemente de la valoración que tal conclusión nos merezca, tema político que excedería su tratamiento en la presente, y que hace más a cuestiones de política legislativa o sectorial, que a los textos hoy vigentes.

Sobre este vértice girará el desarrollo de la ponencia, con la advertencia de que por razones de espacio esta será marcadamente exegética y seguramente motivo de posteriores desarrollos en venideros trabajos. Como, asimismo, que limitaremos el abordaje al denominado fideicomiso común, y no trataremos ni el fideicomiso financiero, ni el fideicomiso testamentario.

II. Un texto y sus contextos. Algunas premisas metodológicas

La exposición y desarrollo de la ponencia, como lo habíamos anticipado, lo será con base en la legislación vigente. Actualmente en nuestro ordenamiento civil y comercial unificado (Cód. Civ. y Com. de la Nación) el contrato de fideicomiso se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 30, secciones 1° a 8°, y arts. 1666/1700, complementado por el Capítulo 31, que regula el dominio fiduciario, en los arts. 1701/1707 (5).

La insolvencia —o cesación de pagos— del patrimonio fideicomitado, se regula principalmente en el art. 1687 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, el cual dispone:

“Arts. 1687. Deudas. Liquidación. Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomi-

(5) Sobre este tema hemos tenido particularmente en cuenta el opúsculo de KIPER, Claudio - LISOPRAWSKI, Silvio, "La insuficiencia del patrimonio fiduciario y su liquidación en el Proyecto de Código Civil Unificado", en JA, 16/07/2014, nro. 3, 2014, III. Muy meditado y exhaustivo tratamiento específico de la cuestión al que haremos referencia de ahora en más. La cita en posteriores párrafos de los autores sin individualizar trabajo es referida al identificado *supra*.

so, las que solo son satisfechas con los bienes fideicomitidos. Tampoco responden por esas obligaciones el fiduciante, el beneficiario ni el fideicomisario, excepto compromiso expreso de estos.

Lo dispuesto en este artículo no impide la responsabilidad del fiduciario por aplicación de los principios generales, si así corresponde.

La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

No podemos prescindir en el ordenamiento unificador de una norma que en el tema también trae lo suyo, no precisamente para clarificar y ordenar la cuestión. Nos referimos al art. 2579 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que dispone:

“Artículo 2579. Procesos universales. Régimen aplicable. En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos exista o no cesación de pagos”.

Este subcapítulo se titula el texto y sus contextos. Y al referir a ello queremos significar que los contextos de la manda citada hacen referencia a dos situaciones que de alguna manera ligan a la historia del derecho —la olvidada disciplina en nuestros estudios— que, en este caso, si bien no demasiado lejana, no puede prescindirse al analizar el artículo transcrito. Esos contextos históricos devienen, por un lado, del derogado art. 16 de la ley 24.441, y por otro, de lo que sucedió en la jurisprudencia con tal manda. Si bien la doctrina había aportado lo suyo no puede desgajarse de la evolución jurisprudencial en la materia para entender y ver por qué se desemboca en la actual redacción que contempla la liquidación por insolvencia de un patrimonio fiduciario.

El art. 16 de la ley 24.441 que regulaba originariamente la cuestión de la insolvencia del pa-

trimonio fideicomitado, y se encontraba en el capítulo III “Efectos del fideicomiso”, tenía el siguiente texto:

“Los bienes del fiduciario no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que solo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá a su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del art. 24” (sic).

Es decir que se creaba, mediante un contrato, un patrimonio de afectación o separado (6) (arts. 11, 14 y ccts. ley 24.441), inmune a la concursabilidad, sea preventiva (al menos ese fue el criterio que podría considerarse mayoritario en la doctrina) o liquidativa. Una especie de blindaje, en el que no penetraba la legislación concursal, ni se le aplicaba la ley de insolvencias como sí sucedía con otros patrimonios (vgr. art. 2º, inc. 2º, LCyQ y el patrimonio del fallecido mientras esté separado del de sus herederos). Y para el cual tampoco se aplicaba el esquema procesal del concurso (preventivo o liquidativo). Así dispuesto por un legislador ideologizado y optimista que no pudo con la realidad criolla.

Y ahora vamos al otro contexto que es necesario tener en cuenta. Pese a tales admoniciones plasmadas apodícticamente en el texto (“...no dará lugar a la declaración de su quiebra...”, “...procederá a su liquidación la que estará a cargo del fiduciario...”), las insolvencias o insuficiencias de fondos para el cumplimiento de la manda aparecieron, no así los fondos para solventarlas (como el poncho de la canción), y empezaron —con suerte dispar en un princi-

(6) A los acotados fines de esta ponencia soslayamos las distinciones que parte de la doctrina formula entre patrimonios separados, autónomos, de afectación, especiales, o de destino.

pio— los planteos y las liquidaciones judiciales de tales patrimonios. La realidad argentina en materia de insolvencias puede dejar mal parado a cualquier legislador, y en este tema —teniendo en cuenta las características de parte del empresario argentino—, no fue la excepción.

En un ligero recuento que efectuamos a mero título de ejemplo, tenemos que, en materia de liquidación judicial de fideicomisos por causa de insolvencia, o para ser más técnicamente precisos, de patrimonios creados por fideicomisos que devienen insolventes, los jalones significativos pueden ser: a) en “Fideicomiso South Link Logistics I s/pedido de quiebra promovido por Embal System SRL”, de la CNCom., Sala A, del 3/04/2009 (Expte. Nro. 68118/2008), se rechazó un pedido de quiebra dirigido al patrimonio fideicomitado, por considerar que no era sujeto concursable, dejando al acreedor viabilidad para acciones individuales, pero no colectivas; b) en “Fideicomiso Ordinario Fidadag s/liquidación”, de la CNCom., Sala E, del 15/12/2010, se ordenó al juez *a quo* que procediera a liquidar un fideicomiso cuyo patrimonio fiduciario se mostró impotente para afrontar sus obligaciones; criterio que fue seguido por otro fallo de primera instancia, “Fideicomiso calle Chile 2286/94/96 s/liquidación judicial” (Expte. 073048), del Juzgado Nac. Nro. 17, sec. 34, CABA; c) en “Fideicomiso Sofol I”, Juzgado Nac. Comercial de Primera Instancia nro. 7, sec. 13, CABA, se decidió que se aplicarían las disposiciones de liquidación de la ley de sociedades; d) en “Fideicomiso calle Chile 2286/94/96 s/liquidación judicial”, (Expte. Nro. 073048), Juzgado Nacional Comercial de Primera Instancia nro. 17, sec. 34, CABA, en el cual se hizo una especie de “mix” entre normas previstas para la liquidación de sociedades y normas previstas para la liquidación concursal.

Lo reseñado es una muestra —abreviada y sin entrar en las interesantes particularidades de cada liquidación, o planteos que llevaron a la apertura en sede judicial de los procesos— del camino recorrido. El otro contexto en el que brinda la reforma unificatoria (7).

(7) Hemos tomado la cronología de los fallos de KIPER - LISOPRAWSKI, ob. cit., cap. IV, ps. 30/31. Se recomienda también la consulta directa de los citados precedentes.

Así enunciamos algunos de los casos de fideicomisos con sus patrimonios de afectación, o separados, que terminaron en la justicia y fueron marcando algunos jalones e hitos que aparentemente el legislador de la unificación ha intentado, sin decisión y al parecer vergonzantemente, receptor en este híbrido que no es una quiebra nominalmente hablando, pero se le aplica un poco la ley de quiebras, una parte normativa de esta, sin haberse definido bien que parte. Con lo cual, si antes ya había un problema, ahora nuestros muy bien rentados solones los han multiplicado. Un caso similar, pero más desordenado, desprolijo y con menores elementos de juicio al momento de ensayar interpretaciones, que el que se produce con la liquidación judicial de aseguradoras mediando insolvencia. Volveremos sobre el tema, porque esta experiencia parece haber sido totalmente obviada por los licurgos vernáculos de este siglo (8).

Enunciamos solamente aquellos casos en que se abrió paso trabajosamente la vía judicial de la liquidación y la normativa que se fue aplicando, sin entrar en la rica problemática que, a su vez, cada caso jurisprudencial fue generando.

Habíamos anticipado, y reiteramos que la ponencia parte de ciertas premisas metodológicas: a) no entraremos a las disquisiciones sobre si es lo mismo “insolvencia”, “cesación de pagos” e “insuficiencia de bienes fideicomitados”, o si hay diferencias entre tales situaciones que puede atravesar un patrimonio, a los fines de este trabajo tomamos tales locuciones como sinónimos, aun sabiendo que pueden hacerse ciertas y fundadas disquisiciones y sutilezas al respecto; b) enfocamos el tema de la insolvencia en los fideicomisos y patrimonios de afectación o separados que con alguna licencia englobamos como “comunes”, es decir los que habitualmente encontrará en el trajinar el abogado litigante y sobre todo del interior, es decir que no nos ocupamos de los denominados “fideicomisos financieros” (arts. 1690/1696

(8) En este tema es ineludible el análisis de TONÓN, Antonio, en “De la liquidación de las entidades aseguradoras”, en LL, T. 1987, E, Doctrina, ps. 956 y ss. De este trabajo —cuya consulta se recomienda— hemos tomado varias referencias y cuestiones que el autor agudamente planteaba.

del Cód. Civ. y Com. de la Nación), por ser figuras más vinculadas al mercado de capitales, o a los negocios financieros; c) el tratamiento de los temas lo haremos con base en textos legales, pero adelantando que no hay interpretaciones pacíficas en algunos temas, en cuyo caso señalaremos la doctrina o jurisprudencia encontrada.

Anticipamos que la cuestión de la insolvencia de los fideicomisos es un complejo y difícil tema, no solo en el derecho argentino, sino también en la legislación comparada (9).

Sin perjuicio que volveremos sobre el tema, del solo cotejo de los textos y contextos queremos que el lector advierta y recuerde al menos los siguientes temas: a) que la ley concursal es una ley de fondo y forma, sustantiva y adjetiva, y a veces de no fácil discernimiento acerca de que norma de esta aplica a una u otra categoría, ayuda en este esquema, como enseñaba el impar Maffía, diferenciar la quiebra instituto y la quiebra proceso; b) que la nueva normativa unificadora elimina expresamente la remisión a la aplicación en caso de liquidación por insolvencia del patrimonio fideicomitado de los privilegios concursales previstos en la ley de concursos.

III. Fundamentos de la ponencia

Los argumentos de la ponencia —al solo fin metodológico, pues es una unidad conceptual— pueden agruparse en: a) fundamentos constitucionales; b) fundamentos del derecho de los Tratados Internacionales; c) fundamentos desde el propio texto del Cód. Civ. y Com. de la Nación; d) fundamentos concursales; e) fundamentos desde la LCT. Expondremos a grandes rasgos y lineamientos tales fundamentos, indicando en cada caso la bibliografía adicional.

III.1. Fundamentos constitucionales

Señalado esquemáticamente, y al solo efecto de abastecer la fundamentación de esta ponencia,

(9) Sobre el tema, bajo la ley 24.441, pero aplicable conceptualmente aún bajo el ordenamiento unificado, ver la obra específica de GAMES, Luis M. - ESPARZA, Gustavo, "Fideicomiso y concursos", Bs. As., Ed. Depalma, 1997, en dónde se aborda integralmente el tema y confluencia de ambas disciplinas.

cia, cabe señalar que el art. 14 bis de la CN asegura protección al trabajo en todas sus formas, a fin de tender hacia el bienestar general que proclama la Carta Magna desde su Preámbulo, y también en el art. 75, inc. 18. De allí se deriva la especial protección de la que goza todo trabajador, en el marco de la búsqueda del desarrollo humano y del progreso económico con justicia social que establece el art. 75, inc. 19 de la CN, de la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos que proclama el art. 75, inc. 23, de la Carta Magna (10). Tenemos así que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, tal como expresamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema (11) y de otros órganos jurisdiccionales, incluyendo la doctrina legal de la SCBA (12).

Ocurre que los derechos del trabajador, incluidos los créditos devengados a su favor, no solo nacen en el marco de un contrato de trabajo donde prima la asimetría entre los contratantes y la hiposuficiencia del trabajador, sino que además tiene una especial vinculación con la dignidad humana. Es que el trabajo humano, como contraprestación del cual se originan los derechos a cobrar los créditos (sean por remuneraciones o indemnizaciones), importa un hacer personal e infungible propio del contrato de trabajo (art. 37 de la LCT) (13), y determina que el trabajo sea el hombre mismo en situación de actuar (14).

(10) Sobre la cuestión pueden verse los precedentes de la Suprema Corte bonaerense: SCBA LP L 97421 S 12/10/2011, "M., R. J. c. S. P. d. I. P. d. B. s/Accidente de trabajo (art. 1113, C.C)"; SCBA LP L 88775 S 23/03/2010, "E. E. E. c. E. S. s/Accidente"; SCBA LP L 91163 S 17/12/2008, "B., C. A. c. D. P. A. S. s/Daños y perjuicios"; SCBA LP B 58760 S 07/03/2007, "L., F. E. c. M. d. I. P. s/ Demanda contencioso administrativa".

(11) CSJN, 14/09/2004, autos: "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA SA s/ Despido", Fallo V. 967. XXXVIII; CSJN, autos "Aquino, Isaac c. Cargo Servicios Industriales SA", sentencia del 21/09/2004, JA 2004-IV-16.

(12) SCBA, LP L 91255 S 30/05/2012, "Zitti, Aleramo J. c. Compañía Papelera Sarandí SA y ot. s/Comisiones impagas", entre muchos otros.

(13) Sobre el punto puede verse CARNELUTTI, Francesco, "Contrato de trabajo", en DT, 1948, p. 225 y ss.

(14) Conf. SINZHEIMER, Hugo, "La esencia del derecho del trabajo", en Crisis económica y derecho del tra-

A los fines de concretar esa protección la normativa laboral recurre a distintos medios técnicos (tanto sustantivos como adjetivos), entre los que pueden señalarse a modo meramente ejemplificativo: i) el facilitamiento del acceso a la justicia mediante la gratuidad del procedimiento y limitaciones de distinto grado respecto de la responsabilidad por las costas; ii) el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados; iii) la creación de presunciones legales y modificaciones a la carga probatoria para facilitar el reconocimiento del derecho; iv) la aplicación amplia del orden público, y su interacción con el principio de irrenunciabilidad, para evitar que en el marco de la asimetría consustancial a las partes del contrato de trabajo el sujeto hiposuficiente acepte condiciones por debajo de la protección legal; v) el establecimiento de numerosos supuestos de responsabilidad solidaria de terceros por las obligaciones laborales para asegurar la cobrabilidad de los créditos devengados; vi) la aplicación de la norma más favorable al trabajador y la resolución a favor de este en caso de duda, tanto respecto de la norma aplicable, de su interpretación, o en la apreciación de la prueba (art. 9° de la LCT); vii) la creación de distintos mecanismos tendientes a desactivar el fraude y la simulación y a privilegiar el principio de primacía de la realidad; viii) el otorgamiento de privilegios a los créditos laborales a los fines de asegurar su cobro.

Sentado lo anterior, se advierte que respecto de tales mecanismos no solo puede predicarse que tienen raigambre constitucional, sino que su razón de ser y finalidad es hacer operativos y efectivos los derechos reconocidos a los trabajadores. Esta pauta de análisis necesariamente debe ser considerada y aplicada por los operadores jurídicos, y el tema que nos ocupa no constituye una excepción a ello. Entonces, al momento en que existan distintos créditos que gocen de privilegio, situación habitual teniendo en cuenta la profusión de estos y la falta de método y sistematización adecuados para su regulación (15), constituye una premisa in-

sofiable a tener en cuenta que el acreedor laboral, a diferencia de otros (entidades bancarias u otro tipo de acreedores financieros, empresas proveedoras, el propio Fisco, y un largo etcétera) cuenta con preferente tutela constitucional.

El proceso de objetivación de la noción de privilegio producida en la LCyQ (art. 239 y ss.), y ahora en el Cód. Civ. y Com. de la Nación (art. 2573), cambiando con ello lo oportunamente establecido por Vélez Sarsfield, sin entrar a ponderar su conveniencia, puede tener consecuencias quizás no previstas, o no deseadas. La recta interpretación de nuestro ordenamiento jurídico en conjunto, y a la luz de las pautas constitucionales, hace evidente el carácter especial, no solo de su titular, el trabajador que, como sujeto de preferente tutela constitucional, goza de un tratamiento particular, sino también de sus créditos laborales (de naturaleza alimentaria e íntimamente vinculados con la dignidad de la persona en situación de trabajo, como vimos). Esa especial protección del trabajador, y de sus créditos, surge tanto de parte de las normas laborales sustantivas como procesales, e incluso de normas civiles y comerciales (por caso, lo previsto por los arts. 11, inc. 8°, 16, 21, inc. 2°, 32 *in fine*, 41, segundo párrafo, 43, antepenúltimo párrafo, 48 *bis*, 80 *in fine*, 129 *in fine*, 189 y siguientes, 196 y siguientes, 200, tercer párrafo, 203 *bis*, 241 y siguientes de la LCyQ). Por ello, y más allá de que el privilegio se entienda como una característica o cualidad del crédito, ello no puede hacer perder de vista quien es el titular de este, ni las prerrogativas que el ordenamiento jurídico le concede a él, y a sus créditos. Prerrogativas que, precisamente por su raigambre constitucional, operan en todas las ramas, o dicho con mayor precisión, en el derecho en su conjunto.

En definitiva, la acotada, pero relevante, incorporación del art. 14 *bis* a la CN por parte de la Reforma de 1957, importó que, aun

bajo, 1927, MTSS, IELSS, Madrid, 1984, p. 73, citado por ACKERMAN, Mario E., "Si son humanos no son recursos, Relaciones Laborales y Seguridad Social", Ed. Interoceánicas, año I, N° 7, septiembre de 1995.

(15) Decía al respecto MAFFÍA, Osvaldo J. "Verificación de créditos", Bs. As., Ed. Depalma, 1999, 4ª ed., p.

513: "Hemos recordado varias veces un congreso desarrollado en Italia sobre la incoercible proliferación de créditos privilegiados. Tras coincidentes reclamos de aplicación restrictiva, un magistrado señaló que tal vez conviniese interpretar la normativa pertinente con criterio extensivo, pues de ese modo en algún momento todos los créditos serían privilegiados, recuperándose así la par condicio".

cuando se dejara sin efecto la Constitución de 1949 (claramente encuadrada en el constitucionalismo social que se había originado con la Constitución mexicana de 1917), se exceptionara lo que actualmente puede denominarse paradigma liberal de la Carta Magna en su concepción primigenia, respecto de las relaciones laborales **(16)**. A su turno, la Reforma de 1994 importó un cambio más profundo dirigido hacia lo que se suele llamar el paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos **(17)**. En el apartado siguiente formularemos una breve reseña del impacto de ello en materia de privilegios y su influencia en el tema que nos ocupa.

III.2. Fundamentos del derecho de los tratados internacionales

La expresión más relevante del cambio constitucional señalado en el apartado precedente surge del ya citado art. 75, inc. 22. Este, por un lado, incorpora una extensa nómina de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al llamado bloque de constitucionalidad federal y, por otro, otorga jerarquía supra legal a los restantes Tratados Internacionales que ratifique nuestro país **(18)**. Es por ello que, en el actual contexto, una interpretación conforme la Constitución Nacional debe necesariamente contemplar la protección que surge desde los Tratados

(16) Ver voto del Dr. Hitters en SCBA LP B 62126 S 13/07/2011, "Gioda, Ester María c. Municipalidad de La Plata s/Demanda contencioso administrativa" en el cual se refiere al precedente "Aquino" de la CSJN.

(17) El coautor Gustavo Montenegro se ha ocupado de la incidencia de la Constitución Nacional y de la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad federal respecto del derecho laboral en ESPARZA, Gustavo - FIGUEROLA, Melchor - MONTENEGRO, Gustavo, "El orden público en el Derecho Privado", Mar del Plata, Ed. Martín, 2018, en particular en los capítulos IV, V y VI, ps. 283 y ss.

(18) Las obras de doctrina sobre el tema son numerosas y entre ellas mencionamos: MANILI, Pablo Luis, "El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino", CABA, Ed. La Ley, 2003; PALACIO DE CAEIRO, Silvia, directora, "Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino", CABA, Ed. La Ley, 2015; SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho Constitucional", CABA, Ed. Astrea, 2017.

Internacionales ratificados por nuestro país, sea que estos integren el bloque de constitucionalidad o de supra legalidad. Adicionalmente, al control de constitucionalidad tradicional, los órganos jurisdiccionales deben realizar el de convencionalidad **(19)**.

Sentado ello, y yendo al desarrollo de los fundamentos anunciados, señalamos que para una mejor exposición desdoblaremos el sucinto análisis de esta cuestión diferenciando aquellas normas que tienen una incidencia digamos con alguna licencia más general, y las que tienen influencia directamente operativa y específica en la cuestión de los privilegios, ello sin perjuicio de resaltar la unidad del ordenamiento jurídico, que debe ser necesaria y permanentemente considerada por el intérprete.

III.2.a. Normas internacionales de incidencia general

Tal como anticipamos, la especial protección de la que gozan los trabajadores actualmente no solo emana del ya citado art. 14 *bis* de la CN, sino que a partir de la incorporación del art. 75, inc. 22 a la Carta Magna ha sufrido un incremento relevante. Sin ánimo de agotar el listado, podemos citar entre ellas: i) arts. 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ii) arts. XIV, XV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; iii) arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); iv) arts. 2°, 8° y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); v) arts. 6°, 8°, 25 y 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); vi) arts. 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Por otra parte, como es sabido, el art. 75, inc. 22 de la CN establece que los Tratados Internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad lo son en las condiciones de su vigencia, aspecto que a partir del precedente de la CSJN

(19) HITTERS, Juan C., "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", LA LEY, 2009-D, 105.

en la causa “Giroldi, Horacio D. y otro”, sentencia del 07/04/1995, y la jurisprudencia posterior del cimero tribunal, implica que se aplican re-ceptando la interpretación que sobre tal norma-tiva haya efectuado la Corte IDH.

En tal sentido, y sin perjuicio de los debates en jurisprudencia y doctrina que existen res-pecto de los alcances que tienen los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede desconocerse la relevancia que tie-nen los estándares que surgen de las decisio-nes de tal órgano al momento de interpretar y aplicar a los casos concretos tanto el derecho interno como el internacional. Tales estándar-es, respecto del derecho sustantivo y procesal, se perfilan en materia laboral en numerosas sentencias de la Corte IDH, entre las que pueden mencionarse las siguientes: i) caso del Tri-bunal Constitucional Vs. Perú, sentencia del 31.01.2001, relativa a la tutela efectiva de los derechos fundamentales; ii) caso Baena Ri-cardo y otros, sentencia del 2/02/2001, vincu-lada principalmente al derecho de asociación; iii) opinión Consultiva OC-18/03 del 17/09/2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre la condición jurídica y los derechos laborales de migrantes; iv) caso Ace-vedo Jaramillo y otros vs. Perú, del 7/02/2006 vinculada a la efectividad de las sentencias dic-tadas por los órganos jurisdiccionales naciona-les; v) caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, sentencia del 20/10/2016, so-bre trabajo forzoso e infantil; vi) caso Lagos del Campo Vs. Perú, sentencia del 31/08/2017, so-bre la estabilidad en el empleo; vii) caso Spol-tore Vs. Argentina, sentencia del 09/06/2020, sobre tutela judicial efectiva y condiciones equi-tativas y satisfactorias de trabajo.

A los fines de esta ponencia, de la normati-va internacional destacamos el fortalecimiento de los principios protectorio (tanto en el plano sustancial como adjetivo) y de justicia social (receptado, por ejemplo, en el Preámbulo de la CADH, en el Protocolo de San Salvador, y en la Declaración Sociolaboral del Mercosur), como así también el establecimiento de los princi-pios de progresividad (art. 26 de la CADH) y *pro-persona*, o *pro homine*. Según este último, toda cuestión atinente a derechos humanos debe ser regulada y resuelta en el sentido más favora-ble a la persona humana y sus derechos (conf.

art. 5°, PIDCP; art. 5° PIDESC y, fundamental-mente, art. 29, CADH) (20). El *principio pro-persona* resulta aplicable tanto en el caso de concurrencia de normas (sean estas internacio-nales o internas), determinando la aplicación de aquella que resulte más favorable para la perso-na humana (incluso pese a que esta sea de me-nor jerarquía dentro del orden jurídico); como en la interpretación de estas (21).

Lo expuesto sin perder de vista que como re-cientemente ha expresado en un voto en disi-dencia el Ministro Rosatti (22):

“Es preciso recordar que en el sistema consti-tucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas in-terpretaciones) no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Na-cional. Así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22, de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas “no derogan artículo al-guno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los de-rechos y garantías por ella reconocidos”.

En definitiva, el caso sub examine revela que postular que el derecho internacional en mate-ria de derechos humanos es siempre más tuitivo que el derecho constitucional en la materia im-porta consagrar un prejuicio antes que una regla de justicia”.

Lo cierto es que el *principio pro-persona* tuvo acogida por parte de la CSJN en relevantes fallos como “Aquino” (23) y “Madorrán” (24).

(20) Conf. ARESE, César, “Derechos Humanos Labora-les”, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014, p. 75 y ss.

(21) Conf. GIALDINO, Rolando E., “Derecho Interna-cional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, In-terpretación y Obligaciones”, CABA, Ed. Abeledo Perrot, 2013, p. 112 y ss.

(22) CSJN, 3/09/2020, autos: “ADEMUS y otros c. Mu-nicipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sin-dical”.

(23) CSJN, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c. Cargo Servi-cios Industriales SA s/ accidentes ley 9688”, Id SAIJ: FA04000197.

(24) CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta Cristina c. Administración Nacional de Aduanas s/ reincorpora-ción”, Id SAIJ: FA07000252.

De ello se seguirá que, descartado que el reenvío que efectúa el art. 1687 del Cód. Civ. y Com. de la Nación sea a los privilegios de la LCyQ, el intérprete está obligado a buscar en el ordenamiento jurídico la regulación de los privilegios que resulten más beneficiosa para el trabajador. En el caso, esto puede predicarse respecto de la regulación realizada por la LCT, y dejamos señalado que eventualmente esta podría integrarse con disposiciones de otros cuerpos normativos (LCyQ, Cód. Civ. y Com. de la Nación, leyes especiales) en cuanto resulten más beneficiosas. Ello no solo por el mentado diálogo de fuentes y cuestiones vinculadas a la “pluridimensionalidad normativa”, o por la dudosa la aplicación (y en su caso alcances) de la teoría del conglobamiento por instituciones que establece el primer párrafo del art. 9° de la LCT (teniendo en cuenta que estamos ante una institución que no resulta privativa del derecho del trabajo, sino transversal al ordenamiento jurídico), sino, principalmente, por aplicación de ya mencionado *principio pro-persona*.

III.2.b. Normas internacionales de incidencia específica

Como ya se indicó reiteradamente, el art. 75, inc. 22 de la CN establece que todo Tratado Internacional reviste jerarquía supra legal, y ello resulte aplicable a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por nuestro país. Con relación a la materia de los privilegios de los créditos laborales debe tenerse presente lo regulado por los Convenios 95 (art. 11) y 173 (Parte II), y también lo establecido por la Recomendación 180 (Parte II), todos adoptados por la OIT.

La aplicabilidad del Convenio 173 motivó fuertes debates en jurisprudencia y doctrina, e incluso derivó en el dictado del resonante precedente de la CSJN en los autos: “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014 (25). Recordemos que en dicha sentencia, por mayoría, se resolvió que

(25) Y previamente de la sentencia de la CSJN, 1/08/2013, en “Clínica Marini SA s/ Quiebra”, en la cual se aplicó en forma directa el Convenio 173 de la OIT, aunque con relación a la notificación del proyecto de distribución en la quiebra.

el Convenio 173 de la OIT resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico por estar ratificado por la ley 24.285, más allá de que nuestro país no haya concretado el depósito del instrumento de ratificación (cuestión que obstaría solo a la vigencia internacional de tal ratificación, pero no a su aplicabilidad interna); como así también que deben atenderse las directrices que emanan de la Recomendación 180 de la OIT (todo ello más allá de la influencia que pudo tener en el caso el “argumento decisivo” señalado por la CJSN de que se trataba de un crédito por accidente de trabajo, por lo que también resultaba aplicable lo previsto por el Convenio 17 de la OIT).

De la aplicación de dicha normativa internacional, con relación a los privilegios regulados por la LCyQ, destacamos tres cuestiones. En primer lugar, la tensión que se genera entre el art. 198 de la LCyQ respecto de considerar a los sueldos, jornales y demás retribuciones de los trabajadores que sigan prestando servicios para el deudor luego de la quiebra como gastos de justicia, es decir con la preferencia de cobro que dispone el art. 240 de la LCyQ (con lo cual son postergados por los créditos con privilegio especial), y lo establecido por el art. 8° del Convenio 173 de la OIT. En segundo término, el conflicto que puede darse entre el prorratio que establece el art. 247 de la LCyQ entre créditos con privilegio general (con excepción del capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inc. 1° del art. 246 de la LCyQ), en su cincuenta por ciento, con los créditos quirografarios, y lo establecido por el art. 5° del Convenio 173 de la OIT. Por último, la pugna que pueda producirse entre el prorratio dentro de los distintos créditos privilegiados previsto por el art. 249 de la LCyQ, con lo establecido por el art. 8° del Convenio 173 de la OIT.

Contradicción similar puede predicarse, por ejemplo, entre el art. 2586, inc. d, del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en cuanto dispone la prelación de los créditos fiscales por sobre los laborales, en flagrante contradicción con lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 173 de la OIT.

En definitiva, la normativa internacional dispone la necesidad de una fuerte protección de los créditos laborales mediante la aplicación de

los privilegios (ello muy especialmente ante la ausencia de un sistema operativo de garantía de tales créditos); y existen evidentes contradicciones entre varios aspectos de la regulación que realiza la LCyQ, y también del Cód. Civ. y Com. de la Nación, con aquella. Esta situación, puede aportar un argumento colateral a la conveniencia de aplicar los privilegios establecidos por la LCT en el caso de la liquidación por insolvencia de un patrimonio separado creado por un fideicomiso.

III.3. Fundamentos desde el propio texto del Cód. Civ. y Com. de la Nación

Damos por reproducido el texto específico y más directamente involucrado en la cuestión (art. 1687 Cód. Civ. y Com. de la Nación). Adelantando desde el inicio que dicho texto en principio no aporta: a) ni claridad; b) menos precisión; c) y tampoco efectúa una remisión ordenatoria y circunstanciada, ya que la contemplada por su redacción y modalidad nos genera más dudas que certezas. No obstante —y a pesar de las críticas que efectuamos— pensamos que desde el propio texto del ordenamiento unificador, e incluso a partir de él en su actual redacción, se desprende que podría ser viable la aplicación de los privilegios laborales previstos en la LCT.

Del texto citado y a los efectos de esta ponencia, surge que, en caso de insuficiencia de los bienes, respecto del patrimonio fideicomitado: a) procede su liquidación; b) por juez competente; c) quien debe “...fijar el procedimiento...”; d) “...sobre las bases previstas para concursos y quiebras...”; e) “...en lo que sea pertinente...”

De tal remisión surge, y respecto de la LCyQ, que se aplican las normas que contienen disposiciones de “...el procedimiento...”; y “...en lo que sea pertinente...”

Remisión restringida y limitada al procedimiento, ceñida a la faz liquidativa y en marcada tendencia a identificar y unificar la liquidación con la realización de bienes.

No hay reenvío a la normativa concursal en lo que respecta a los privilegios, que en la norma concursal tiene desde el punto de vista de su sistemática una ubicación distinta a las referi-

das a los procedimientos, y también a los procedimientos liquidativos del activo falencial. En efecto, en la LCyQ lo referido a los privilegios se encuentra regulado en el Título V, capítulo I, arts. 239 a 250, principalmente pues hay disposiciones en otros dispositivos. Pero destacamos que no hay remisión a este capítulo.

Lo referido a la faz procesal o procedimental nos pone ya ante la primera falta de precisión y claridad en el texto. En efecto, en la ley concursal hay en el Título V, capítulo III, secciones, I, II, arts. 273/287, toda una normativa referida a “Reglas procesales”, comunes al concurso preventivo y al concurso de quiebra. Pero también en el Título III, Quiebra, hay todo un capítulo, el VI, “Liquidación y distribución”, sección I, y II, arts. 273/287, en donde se regula la liquidación de bienes. Parece que el legislador unificador intentó remitir a este último solamente, pero no fue, como mínimo, preciso y directo.

En ninguna de estas secciones se regula el tema privilegios. Inclusive otro argumento que se desprende del texto a favor de la postura y ponencia es la eliminación a la remisión que efectuaba, este sí expresamente, el derogado art. 16 de la ley 24.441 en cuanto disponía que se aplicaba la ley concursal en materia de privilegios, unificando así el sistema lo que era de alguna manera un paso más para la unificación general en materia de privilegios de nuestro ordenamiento privado.

Y si bien en el art. 2579 del Cód. Civ. y Com. de la Nación se regula sobre privilegios en los procesos universales, del tenor del/los textos involucrados no surgen de que la liquidación del patrimonio separado en insolvencia sea un proceso universal. Ello así pues no solo el patrimonio fiduciario no es el patrimonio general al que aluden los procesos universales, sino que tampoco el proceso de liquidación ha sido calificado como proceso universal, aunque se le apliquen las normas —solo algunas y en lo pertinente según cada juez de cada liquidación— del proceso universal del concurso de quiebra. Otra muestra de cómo la confusión de las palabras y los conceptos tiene resonantes efectos prácticos.

Debemos hacer referencia a calificada doctrina que ha tratado el tema, en postura diversa a la que sostienen estos autores, y que por su importancia autoral debemos aludir. Se trata de Kiper y Lisoprawski, quienes al analizar este texto (1687 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), sostienen: a) "... El art. 1687 del PR a la vez que alinea la liquidación del patrimonio fiduciario a las normas concursales —sin incluirlo en su régimen— suprimió por innecesario el párrafo del art. 16 de la vigente ley 24.441 que dispone la distribución del producido entregándolo "...a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra...", destacamos de este párrafo y postura que esta no tiene mayor fundamentación que la opinión —calificada por cierto— de los autores, sin mayor apoyatura legal, o al menos no ha sido desarrollada. Inclusive la eliminación de tal remisión puede ser interpretada como un manifiesto cambio de criterio del legislador; b) luego de sentar esta postura, se manifiestan por la aplicación del régimen de privilegios de la ley concursal (arts. 239/250 LCyQ), y fundan tal postura en: b.1.- a pesar de la supresión se conserva esa inteligencia; b.2.- "... [L]a aplicación de los principios que en esta materia informan el régimen concursal son absolutamente compatibles con una liquidación de patrimonio cuya directiva legal es la de aplicarle esa normativa "en lo que sea pertinente..."; b.3.- hacen referencia en tal sentido al principio de "autosuficiencia" contenido en el art. 239, párrafo primero, LCyQ, y al principio de legalidad, la interpretación restrictiva de los privilegios, y que el privilegio cubre el capital salvo excepciones (art. 242, LCyQ) (26).

Destacamos de la postura de estos autores, que no compartimos y formulamos su crítica: a) como se adelantó, esta no tiene otra fundamentación que la opinión —sumamente calificada por cierto— de sus autores; b) no tiene fundamentación legal más allá de la interpretación, y sin mayor desarrollo, de los autores; c) la eliminación de la remisión a los privilegios concursales puede ser interpretada como un cambio expreso en el criterio del legislador, y no al revés en cuanto a que debe entenderse como que conforma la misma inteligencia;

(26) KIPER y LISOPRAWSKI, ob. cit., ptos. 21.1 y 21.2, p. 41.

d) no se trata de un tema de compatibilidad de ordenamientos, pues si ese fuera el eje de la discusión también es compatible con el sistema de privilegios de la ley laboral; e) hay una serie de argumentos jurídicos y legales que permiten sostener la postura contraria, y son en parte los que desarrollamos en esta ponencia.

III.4. Fundamentos concursales

Si el tema es analizado desde la perspectiva de la ley falencial (la 24.522 LCyQ), a nuestro criterio pueden encontrarse fundamentos para la aplicación de la legislación laboral desplazando a la concursal. Aclaremos al lector que no entraremos en una serie de cuestiones, todas ellas sumamente interesantes, referidas a esta particular liquidación —generada por la insolvencia o cesación de pagos—, y que vinculan con la ley de quiebras, e incluso serían preexistentes al tratamiento de los privilegios, tales como naturaleza de la sentencia que decreta la liquidación, si hay desapoderamiento o no, si hay que determinar período de sospecha, que mecanismo verificación de créditos se utiliza o sucedáneo para la conformación de los pasivos, posibles aplicaciones de normas sobre ineficacias y revocatorias concursales o comunes, si se designa síndico o un liquidador y en su caso sobre que funcionario recae, y un largo y extenso rosario de interrogantes. Partimos ya del tema privilegios. Pero advertimos que muchos de las definiciones que se den a determinados institutos pueden influir sobre las consecuencias interpretativas.

Desde el punto de vista concursal estrictamente tenemos, y previo a todo, que la ley concursal es ley de fondo y forma, sustancia y proceso, con instituciones definidamente sustanciales e instituciones definidamente procesales, pero también con algunas instituciones en los cuales tales notas no son de fácil caracterización o adscripción. A ello se suma que el concurso (preventivo o liquidativo), se da en el marco de un proceso. Maffía sabiamente hablaba del concurso instituto y del concurso proceso. Primera consecuencia, a veces no es tan fácil deslindar lo sustancial de lo procesal en la ley de

concursos, y esta es una primera crítica al legislador de la unificación (27).

La imprecisión de la remisión efectuada a su vez impacta sobre todo una serie de temas. Al parecer la remisión (exegéticamente) se limita y acotadamente al aspecto procesal de la liquidación de los bienes.

Si ahondamos en el análisis desde la teoría general del derecho concursal tenemos que hay tres elementos históricos que caracterizan, conforman y estructuran técnica y funcionalmente —más allá de los matices de cada legislación en particular— tal disciplina: a) la universalidad; b) la colectividad; y c) la “par condicio” (o igualdad de los acreedores). Y todo aquello se relaciona con los privilegios de alguna manera vienen a constituir una excepción a la igualdad concursal o “par condicio”. Ello visto el tema desde los institutos básicos y nucleares del proceso (sea este preventivo o liquidativo). El tema privilegios y “par condicio” no hace a lo procesal o procedimental, aunque tenga alguna manifestación procesal, pues ello necesariamente se da en el marco de un proceso universal, como lo es el concursal (vgr. una hipoteca o una prenda tienen el concurso especial, que es una manifestación procesal de anticipo de ejecución de tales garantías o privilegios sin esperar los proyectos de distribución, pero el crédito garantizado de esta manera ingresa en los derechos reales clásicos, que son sustanciales, no procesales). Segundo elemento de juicio.

Luego vienen algunos elementos de juicio, no menores, pero de alguna manera más vinculados a los aspectos legales o de regulación, y ya en cada régimen en particular, que también permiten sostener la postura que esbozamos en la carátula de la ponencia.

La misma ley de concursos tiene instituciones en materia de privilegios que prescinden en principio de lo concursal y aplican su propio sistema pese a la invocada unidad en materia de privilegios, y ello aún en el marco de un concurso preventivo o un concurso de quiebra. Así

(27) Sobre estos temas de teoría general del derecho falencial ver el siempre vigente MAFFÍA, Osvaldo, "Derecho concursal", Bs. As., V.P. de Zavalía Editor, 1985, en especial T. I, caps. I y II.

tenemos que por mérito del/os artículo/s 241, incs. 4° y 6°, 242 y 243, LCyQ, en el caso de los créditos garantizados con: prenda, hipoteca, warrants, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante, y los créditos indicados en el título III del capítulo IV de la ley 20.094, en el Título IV del capítulo VII del código aeronáutico (ley 17285), los del art. 53 de la ley 21.526, los de los arts. 118 y 160 de la ley 17.418, rigen estos ordenamientos en cuanto a orden y extensión —nada menos— desplazando la LCyQ. Ello puede ser un argumento para sostener que no es incompatible predicar que tal situación también puede suceder con los privilegios laborales, sobre todo cuando no hay remisión o prohibición expresa al respecto (tanto en la ley de liquidación del patrimonio fiduciario como en la ley de privilegios laborales). Otro argumento que nos parece nada desdénable.

La remisión se efectúa a lo procedimental —para no entrar en discusiones sobre si se refiere exactamente a ello o a las normas procesales en la ley de concursos— de la liquidación de los bienes en la quiebra. Como adelantáramos tal remisión lo es entonces al Título III, “Quiebra”, Capítulo VI, “Liquidación y distribución”, Sección I, “Realización de bienes”, arts. 203 a 217 LCyQ. Y los privilegios en materia concursal se encuentran regulados en el Título IV, Capítulo I, “Privilegios”, arts. 239/250 de la LCyQ. El argumento sistemático tampoco puede, o podría, ser esgrimido por los corifeos de la aplicación de los privilegios concursales a los créditos laborales o de naturaleza laboral.

Inclusive en la remisión —imperfecta y confusa— parecería acotar a solo lo procedimental de la liquidación, siendo que en la sección hay institutos liquidativos que tienen perfil sustancial (vgr. enajenación de la empresa como unidad, con o sin continuidad de la explotación, art. 204, LCyQ). Totalmente imprecisa la remisión.

Hemos dejado para el final la cuestión que se plantea con la liquidación judicial por insolvencia de las entidades aseguradoras. Regulado tal instituto concursal por la ley 20.091, y de marcado publicismo (al menos en sus orígenes, hoy desdibujado en parte por la legislación de emergencia). Allí se produce una situación muy similar a la de la norma que estamos analizando. Por

no llamar a las cosas por su nombre, por no definir adecuada y conceptualmente los temas involucrados, se producen una serie de enredos y de problemas de interpretación y de aplicación de la ley, o de las leyes concursales y de aseguradoras (28).

Sucede que en el mentado cuerpo legal hay una quiebra que el legislador no ha querido denominar técnicamente quiebra, y la denomina liquidación judicial, pero le aplica —en parte como acá— la ley de quiebras, con lo cual se genera una serie de problemas, que no viene al caso desarrollar, pero que su consulta puede aclarar algunas de las cuestiones que plantea este art. 1687 Cód. Civ. y Com. de la Nación. Lo traemos a colación porque allí, regulada una liquidación judicial por insolvencia, como en el caso del patrimonio fiduciario cesante, cuando se legisla el tema de los privilegios, el legislador expresamente manifiesta que régimen se aplica para determinados créditos y determinados elementos del privilegio (vgr. en el art. 54, ley 20.091). No es lo que ha ocurrido —ni por asomo— en esta liquidación judicial por insolvencia del patrimonio fideicomitado.

La normativa concursal (LCyQ, 24.522) no nos parece puede ser invocada para no aplicar los privilegios laborales. Y tampoco la manda del art. 2579 Cód. Civ. y Com. de la Nación, pues allí se habla de procesos universales, y en este caso estamos ante una liquidación judicial por insolvencia. No es una quiebra por insolvencia, aunque en parte se le aplican sus normas, y no es un proceso universal, pues no abarca un patrimonio, sino un patrimonio especial. En sentido contrario se ha expresado reconocida doctrina (29) al indicar: “Por procesos universales debe en-

tenderse todo aquel que involucre a una universalidad de bienes y, en consonancia, tenga la vocación de hacer participar a todos los que tengan un derecho de crédito contra aquel patrimonio; en este orden de ideas, corresponde incluir al concurso preventivo, la quiebra, el proceso sucesorio y, en los términos del art. 1687, el supuesto de liquidación del fideicomiso”.

Interesante postura la que sostiene el autor, de marcado corte exegético y en la cual su ajustada síntesis quizás conspire, seguramente en forma involuntaria, contra una mayor fundamentación, sobre todo teniendo en cuenta que el interés que esta despierta es por el sincretismo de su parecer. Algunas observaciones a su vez nos merece: a) que pasa con el APE (lo considerará un contrato o un subtipo concursal); b) parecería no tener en cuenta que en este supuesto legislativo no se habla de proceso universal, sino que estamos ante una liquidación judicial de un patrimonio especial, separado, de destino, o de afectación, insolvente; c) que el legislador no acierte en la calificación o inclusive en la opción de técnica legislativa no quiere decir que el intérprete deba persistir al interpretar en tal posición; d) nuestra legislación no diferencia suficientemente entre patrimonio autónomo y patrimonio separado como sostiene alguna doctrina (Messineo), y ello puede llevar a problemas interpretativos.

Podría plantearse que, al considerarse que el proceso de liquidación del fideicomiso no es universal, tendría como supuesta consecuencia que en él no se apliquen los privilegios generales establecidos por la LCT, ello de acuerdo con lo establecido por el art. 2580 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Ello nos lleva a efectuar las siguientes precisiones: a) Para parte de la doctrina los privilegios generales establecidos por la LCT solo son aplicables en el ámbito del concurso o la quiebra, entre otros fundamentos por la redacción del art. 272 *in fine* de la LCT (30), motivo por el cual, y considerando lo establecido por el juego de los arts. 2579 y 2580 del Cód. Civ. y Com.

(28) Sobre el tema específico y con un tratamiento más integral de la confluencia de la ley concursal con la ley de aseguradoras puede verse de ESPARZA, Gustavo, "La insolvencia en el estatuto de las aseguradoras. Particular régimen", en "Tratado de Derecho Comercial", MARTORELL, Ernesto, director, "Concursos y Quiebras", ESPARZA, Gustavo, coordinador, Bs. As., 2010, Ed. La Ley, Tomo XIII, cap. XXI, ps. 1202 y ss.

(29) SANTARELLI, Fulvio G., en "Código Civil y Comercial de la Nación. Tratado exegético", ALTERINI, Jorge, director, Bs. As., Ed. La Ley, 2016 T. XI, p. 649.

(30) LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto - FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Buenos Aires, Ed. Contabilidad Moderna, 1987, 2ª ed., T. II, ps. 1347 y 1374.

de la Nación, debería en tal hipótesis aceptarse su inaplicabilidad al supuesto que nos ocupa en cualquier caso, y más allá de la interpretación que postulamos en esta ponencia; b) Sin embargo, desde otra posición, sería posible predicar la aplicación de los privilegios generales de la LCT con el argumento de que se trata de una ley especial, a lo que se agrega que tratándose de créditos laborales tendría aún mayor sustento la excepción, conforme las consideraciones vertidas durante esta ponencia. Incluso, de considerarse que las limitaciones que surgen de los arts. 2579 y 2580 del Cód. Civ. y Com. de la Nación resultan aplicables a la liquidación de patrimonios fideicomitidos y que, por consiguiente, ello constituye un obstáculo a la operatividad de los privilegios generales establecidos por la LCT, cabría cuestionar la constitucionalidad de esas normas a la luz del principio de progresividad.

Finalmente, destacamos que el art. 203 *bis* LCyQ algo dispone o roza del tema privilegios, pero por su implicancia lo tratamos al evaluar las consecuencias prácticas de una y otra interpretación.

III.5. Fundamentos desde la LCT

Dado que el derecho del trabajo carece de un Código, e incluso de una parte general autónoma, la LCT adquiere especial relevancia en varios tópicos, y el de los privilegios no constituye una excepción a ello. El Título XIV de la LCT se ocupa “De los Privilegios”, con un marcado cariz protectorio (31) y vocación de amplia aplicación, aunque sin pretensiones de integralidad (32). Esa vocación de aplicación amplia puede ser considerada un fundamento para la posición sostenida en esta ponencia.

En el sentido señalado, dentro del capítulo I, el art. 261 dispone que la preferencia en el cobro de los créditos laborales se registrará por el mencionado Título de la LCT. Mientras que el capítulo II se ocupa de los privilegios especiales y generales (33), dentro del cual destacamos el art. 270

que se ocupa de fijar el rango de ellos de manera más armónica con las disposiciones internacionales; y el art. 273 que regula los privilegios generales otorgándoles preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los alimentarios.

Finalmente, destacamos la incidencia que pueden tener en la cuestión los arts. 9° (condición más beneficiosa, interpretación a favor del trabajador), 11 (aplicación de los principios de la justicia social, los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe) y 12 (consagración del principio protectorio).

IV. Consecuencias prácticas de la ponencia

La ponencia que sostenemos tiene importantes repercusiones prácticas, no es solo un mero academicismo, o algo artificioso defender una u otra postura. Variará la suerte del cliente o acreedor laboral según optemos por una (aplicación de los privilegios laborales contenidos en la LCT) u otra postura (aplicación de los privilegios contenidos en la LCyQ). En base a los textos, en forma de exégesis y sin mayores desarrollos —doctrinarios o de cuestiones específicas que pueden presentarse en algunos supuestos, dado el espacio que debe tener una ponencia— marcamos las diferencias y consecuencias entre una y otra posición.

Para ello haremos un esquema basado, desde al punto de vista conceptual y metodológico, en lo que se denominan los elementos del privilegio, definidos por Maffía (en capítulo redactado por José A. Iglesias), como: “[V]arias herramientas destinadas a precisar su mejor empleo en el reparto, y fundamentalmente a evitar conflictos...”. Esos elementos —burilados, y afinados por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador— son: a) el asiento del privilegio; b) el orden; c) la extensión; d) clase o categoría; a ello debe sumarse la regulación del funcionamiento del sistema (tema que no abordaremos, puede alongaríamos el presente), y las denominadas “preferencias”, tema que hemos re-

tensión con lo previsto por la Recomendación 180 de la OIT.

(31) *Ibidem*, T. II, p. 1346.

(32) *Ibidem*, T. II, p. 1345.

(33) Es de hacer notar que el plazo de seis meses indicado por los arts. 268 y 273 de la LCT también entra en

ferenciado antes de ahora al hacer mención al “pronto pago” (34).

Asimismo, solo tratamos el tema de los privilegios de los créditos laborales regulados en la ley de concursos y quiebras (ley 24.522, LCyQ), sin adentrarnos en otros privilegios de créditos laborales contemplados en otros cuerpos o estatutos especiales (35).

IV.1. La clase o categoría

Este elemento es tradicional, e histórico, señalándolo en primer lugar más que nada por un aspecto metodológico y para ordenar y resaltar más las diferencias que se dan respecto a los asientos y al orden de preferencia para el cobro.

Tanto la LCyQ como la LCT reconocen a los créditos laborales clase especial y general, según que afecte un/os bienes determinados (los denominados privilegios especiales) o la totalidad de los bienes del deudor (privilegios generales).

IV.1.a. Las clases o categorías en la ley de contrato de trabajo

En la LCT tenemos los siguientes créditos con privilegios especiales: a) “... [L]os créditos por remuneraciones debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despi-

(34) La cita la hemos tomado de MAFFÍA, Osvaldo, "La ley de concursos comentada", Bs. As., Ed. Lexis Nexis Depalma, 2003, cap. LII (redactado por IGLESIAS, J. A.), "Los privilegios y los gastos de conservación y justicia", pág. 242. Este abordaje de los privilegios concursales es uno de los más elaborados y profundos que se ha escrito sobre el tema. Como hemos adelantado, los autores de esta ponencia también nos hemos ocupado, aunque de manera compendiosa, sobre la cuestión, en el trabajo "El pronto pago concursal como instituto procesal laboral", *El Derecho*, 2020, junio (14.857).

(35) Sobre los privilegios de los créditos laborales en la LCyQ, puede verse el trabajo de ESPARZA, Gustavo, en la obra de GAMES, Luis M. - GÉREZ, Oscar - ESPARZA, Gustavo, "Aspectos laborales en la nueva ley de concursos y quiebras", Bs. As., Depalma, 1996, cap. IX, p. 201 y ss., dónde se trata el tema según el ordenamiento efectuado en 1995. La materia no ha recibido grandes cambios a excepción de aquellos aspectos modificados (reiteradamente) en la figura del pronto pago laboral.

do, falta de preaviso y fondo de desempleo..." (art. 268, párr. 1º, LCT); b) con privilegio general: "... Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por 6 (seis) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral, gozarán del privilegio general. Se incluyen las costas judiciales en su caso. Serán preferidos a cualquier otro crédito, salvo los alimentarios" (art. 273, LCT).

IV.1.b. Las clases o categorías en la ley de concursos y quiebras

En la ley falencial tenemos los siguientes créditos con privilegio especial: a) "... Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis [6] meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo..." (art. 241, inc. 4º, LCyQ); b) créditos con privilegio general: "... Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis [6] meses y los provenientes por indemnizaciones de accidentes de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos [2] años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso..." (art. 246, inc. 1º LCyQ).

IV.2. El asiento del privilegio en la ley concursal y en la ley de contrato de trabajo

Este es uno de los temas en dónde más se nota la repercusión de adoptar una u otra postura. Se trata del asiento del bien (o bienes), o el producido de ese bien/es sobre el cual recae el privilegio. El elenco de asientos de aplicarse la LCT es notablemente superior, como veremos a continuación.

IV.2.a. Asiento del privilegio del crédito laboral en la ley de contrato de trabajo

Este ordenamiento contempla como asientos del privilegio los siguientes bienes (o su producido), y a partir de los arts. 268 y ccts. LCT:

a) mercaderías; b) materias primas; c) maquinarias; en cuanto integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios el dependiente, o que sirvan para la explotación de que aquel forma parte; d) precio del fondo de comercio; e) el dinero; f) títulos de créditos; g) cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombre y cuenta de terceros.

El legislador del privilegio del crédito laboral, asimismo hace dos prevenciones o establece dos previsiones que influyen directamente sobre el bien/es asientos del privilegio: a) “.. Las cosas introducidas en el establecimiento o explotación, o existentes en él, no estarán afectadas al privilegio, si por su naturaleza, destino, objeto del establecimiento o explotación, o por cualquier otra circunstancia, se demostrase que fuesen ajenas, salvo que estuviesen permanentemente destinadas al funcionamiento del establecimiento o explotación, exceptuadas las mercaderías dadas en consignación..” (art. 268, tercer párrafo LCT); b) “..Si los bienes afectados al privilegio hubiesen sido retirados del establecimiento, el trabajador podrá requerir su embargo para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ello sea de buena fe. Este derecho caducará a los 6 (seis) meses de su retiro y queda limitado a las maquinarias, muebles u otros enseres que hubiesen integrado el establecimiento o explotación..” (art. 269, LCT).

Párrafo especial merece por su importancia el asiento del privilegio del acreedor laboral en el supuesto de las denominadas obras y construcciones. Este tema adquiere especial importancia, y dedicaremos al mismo tratamiento autónomo en otro trabajo, en los denominados “fideicomisos de construcción”. Advertimos que sobre este tema no se ha dado por la doctrina la atención que el mismo merece. Se trata de un privilegio especial.

Dispone la manda (art. 271, LCT): “.. Gozarán de privilegio, en la extensión conferida por el art. 268 sobre el edificio, obras o construcciones, los créditos de los trabajadores ocupados en su edificación, reconstrucción o reparación..”. Luego la manda hace una serie de distinciones y precisiones: “.. Este privi-

legio operará tanto en el supuesto que el trabajador fuese contratado directamente por el propietario, como cuando el empleador fuese un contratista o subcontratista. Empero, en este último caso, el privilegio solo será invocable cuando el propietario que ocupe al contratista encargue la ejecución de la obra con fines de lucro, o para utilizarla en una actividad que desarrolle con tal finalidad, y estará además limitada a los créditos por remuneraciones y fondo de desempleo. *No se incluyen los que pudieren resultar por reajustes de remuneraciones y sus accesorios*” (art. 271, LCT).

IV.2.b. Asiento del privilegio del crédito laboral en la ley de concursos y quiebras

Este ordenamiento contempla como asiento del privilegio del crédito laboral, y a partir del art. 241, inc. 2°, LCyQ: a) mercaderías; b) materias primas; c) maquinarias; en todos los casos que siendo de propiedad del concursado se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

IV.3. El orden de los créditos privilegiados

También en este elemento o técnica del privilegio vemos una gran diferencia de prelación de aplicar una ley u otra.

IV.3.a. El orden de los créditos privilegiados laborales en la ley de contrato de trabajo

De aplicar este ordenamiento, tenemos el siguiente orden: a) “.. Los créditos previstos en el art. 268 gozan de preferencia sobre cualquier otro respecto de los mismos bienes, con excepción de los acreedores prendarios por saldo de precio, y de lo adeudado al retenedor por razón de las mismas cosas, si fuesen retenidas; arts. 261 y 270 LCT; b) tener presente el privilegio especial en el mismo orden de los créditos generados por obras y construcciones, art. 271, LCT; c) “.. En cuanto excedan de dichos importes, los créditos a que se refiere el artículo 268, gozarán de privilegio general del art. 273 de esta ley, dado el caso del concurso..” (art. 272, 2do. Párrafo, LCT).

IV.3.b. El orden de los créditos privilegiados laborales en la ley de concursos y quiebras.

De aplicar este ordenamiento, tenemos el siguiente orden: a) en el supuesto de los créditos con privilegio especial rige el orden del artículo que los contempla, es decir que los créditos laborales se encuentran en el segundo orden de prelación de los créditos privilegiados especiales (arts. 243 y 241 inc. 2°, LCyQ); b) pero de existir créditos privilegiados especiales de los contemplados en el inc. 4to y 6to de la LCyQ, se aplican en un caso los del ordenamiento respectivo (incs. 4° y 6°, art. 241 y 243, inc. 1°, LCyQ), y el derecho de retención prevalece antes del crédito privilegiado con privilegio especial si comenzó a ejercerse antes del nacimiento de estos privilegios (art. 243, inc. 2°, LCyQ); c) en el supuesto de los créditos con privilegio general, los créditos laborales tienen el primer orden de prelación (art. 246, inc. 1°, LCyQ), y no están limitados (en su capital) por la disposición del art. 247, LCyQ, que dispone que los créditos con privilegio general solo pueden afectar el 50% del producto líquido de los bienes.

IV.4. *La extensión del privilegio.*

El crédito desde el tecnicismo jurídico y contable se compone de: a) capital; b) intereses (compensatorios o punitivos); c) costas y gastos.

En este tema no notamos prácticamente diferencias entre la aplicación de un ordenamiento u otro, pues en ambos el privilegio del crédito especial se extiende al capital, los intereses por dos años a partir de la mora, y el privilegio general a las costas. Ello por los arts. 242 y ccts. LCyQ, y arts. 274 y ccts. LCT, y con la sola excepción de lo indicado en el inciso anterior respecto del juego de los arts. 246, inc. 1°, y 247 de la LCQ.

V. **Algunas cuestiones procesales**

También el contenido del art. 1687 Cód. Civ. y Com. de la Nación plantea algunas interesantes cuestiones procesales, que solamente esbozamos, y que al igual que los privilegios derivados del art. 271, LCT, son ya germen de futuros trabajos.

Un gran y encomiable acierto de nuestros bien rentados legisladores nos parece la dispo-

sición en la cual han previsto que la liquidación en el supuesto de insolvencia del patrimonio fideicomitido: "... [E]stá a cargo de juez competente..." (textual art. 1687, párr. 2°, Cód. Civ. y Com. de la Nación). Notable acierto del licurgo criollo, pues que gran problema sería si hubiera dispuesto que la liquidación estuviera a cargo de juez incompetente. Al menos eliminó un punto más a interpretar.

Hubiera sido muy interesante, e incluso completaría mejor la regulación, si hubiera arriado alguna pauta adicional en materia de competencia, inclusive recurriendo a cualquier manual de derecho procesal (por ejemplo, competente por razón del territorio, de la materia, de la persona).

Hasta ahora la jurisprudencia capitalina parecería —en verdad en pocos precedentes— ir volcando la competencia hacia el fuero comercial, pero también pensamos que podría ser competente un juez civil, o inclusive un juez (o tribunal laboral) dependiendo de las características del patrimonio separado a liquidar y de las obligaciones incumplidas. La jurisdicción y el fuero especializado también constituyen una manera de brindar elementos de defensa al crédito (en este caso obviamente el laboral). Dejamos planteada la cuestión.

Y también vinculado a lo procesal surgen ciertos interrogantes: a) ¿Se aplica en este proceso liquidativo el fuero de atracción?; b) ¿Se aplica el procedimiento de ejecución de sentencia?; c) ¿Es factible la citación de terceros (supuestos de reclamos de solidaridad laboral)?; d) ¿Se aplica la regla de la inapelabilidad establecida en el marco de los procesos concursales?; e) ¿Deben liquidarse los bienes en el plazo establecido (y nunca cumplido) de la ley de concursos?; f) ¿Es renunciable el privilegio del acreedor laboral como en el concurso preventivo?. En fin, solo algunos de los interrogantes.

A los que debemos sumar los planteos de naturaleza constitucional y los vinculados al derecho de los tratados.

VI. **Conclusión**

Vamos a ir cerrando, transcribiendo un párrafo del recordado Tonón, que, si bien lo for-

mulaba para el supuesto de liquidación de aseguradoras, viene perfectamente aplicable al supuesto de la ponencia. Decía Tonón: "... Contrariamente a lo que pudiera parecer, el planteo no es meramente teórico sino eminentemente práctico porque se trata de saber cuál es la legislación aplicable y quién la tiene que aplicar. En tema tan delicado como es el de la liquidación de una entidad aseguradora lo menos a lo que se puede aspirar es saber con claridad bajo que normativa se debe desarrollar la liquidación y quien debe aplicarla. Y a ese respecto la ley 20.091 suscita graves perplejidades que conviene despejar..." (36).

(36) TONÓN, Antonio, "De la liquidación...", ob. cit., p. 959, punto V.

Cambie el auditorio la locución liquidación de una aseguradora por liquidación judicial de un patrimonio fiduciario por insolvencia, y es plenamente suscribible lo que predicaba el siempre recordado Tonón.

Hemos esbozado una posible interpretación, y ojalá ello genere el buen debate y propuestas superadoras o al menos compatibilizadoras. Con ello el objeto de la ponencia se habrá cumplido, y con creces.

Por último, una conclusión también se desprende, y es la necesidad que nuestros solones al menos redacten un poco mejor los cuerpos legislativos.

La revisión de resoluciones dictadas por Comisiones Médicas Jurisdiccionales

Inconstitucionalidad del plazo para interponer la acción y de la cosa juzgada administrativa

Jésica E. Campos

Sumario: I. Introducción.— II. El art. 2º.— III. Conclusión.

I. Introducción

En el siguiente trabajo estaremos abordando la acción autónoma del art. 2º, inc. j), de la ley 15.057 de la provincia de Buenos Aires, específicamente el plazo de 90 días hábiles judiciales que prevé la norma para interponer la acción, donde veremos que dicho plazo es inconstitucional, pues cercena normas de orden público.

Asimismo, analizaremos los institutos de la prescripción y de la caducidad.

Por último, estudiaremos la tan cuestionada cosa juzgada administrativa. Estos puntos fueron materia de análisis en el XXI Foro Permanente de Institutos de Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde dentro de las conclusiones finales se hizo foco en estas cuestiones que se abordarán:

“10) El tránsito administrativo ante las Comisiones Médicas (cuya inconstitucionalidad, además, es evidente) jamás puede importar la existencia de cosa juzgada que impida la acción

ordinaria dentro del plazo de prescripción, siendo inconstitucional la caducidad que importa la pérdida de derechos sustanciales laborales.

“11) Las Comisiones Médicas son incompetentes para intervenir cuando en el caso se discutan cuestiones vinculadas al contrato de trabajo, su contenido obligacional o se planteen inconstitucionalidades. Ello porque su competencia como órgano administrativo está limitada exclusivamente a las funciones que determina el art. 1º de la ley 27.348. Ratificamos la declaración de este foro del 30/11/2018 respecto de la inconstitucionalidad del inc. j) del art. 2º de ley 15.057”.

Como operadores del derecho, y más aún en estos tiempos, debemos levantar con más firmeza los principios del derecho del trabajo, principalmente el protectorio, el de irrenunciabilidad y el de progresividad, pues ellos constituyen el límite al cual deban ajustarse cada norma o ley que se dicte.

Si una ley impide el goce de derechos ya reconocidos, no podrá pasar el correspondiente test

de constitucionalidad, por ser desprotectoria (art. 14 *bis*, CN), por no asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos (art. 75, inc. 23, CN) y por ser regresiva (arts. 26, CADH; 2.1, PIDESC, y 1º del Protocolo de San Salvador).

II. El art. 2º

En primer lugar, efectuaremos un análisis del citado art. 2º, inc. j) de la ley 15.057, que transcribimos literalmente para su análisis:

“Art. 2º.— Los Juzgados del Trabajo y las Cámaras de Apelaciones del Trabajo departamentales tendrán a su cargo la administración de la justicia laboral, en un todo de acuerdo con las disposiciones de la presente y de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los Juzgados del Trabajo conocerán:

“... j) En la revisión de las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, de acuerdo con lo establecido en el art. 2º, segundo párrafo, de la ley 27.348 Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo o la que en el futuro la reemplace.

“Dicha revisión deberá ser interpuesta por el trabajador o sus derechohabientes ante el Juzgado del Trabajo que resulte competente, *a través de una acción laboral ordinaria, dentro del plazo de noventa [90] días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad.* Dicha acción atraerá el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes.

“Tratándose de acciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias, excluyendo las excepciones contempladas en la ley nacional 27.348 o la que en el futuro la reemplace, sumado a los requisitos previstos en el art. 34 de la presente ley, el trabajador o sus derechohabientes deberán acompañar los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la Comisión Médica Jurisdiccional correspondiente y/o la configuración del silencio administrativo por parte de esta.

“La referida acción ordinaria podrá iniciarse prescindiendo de la obligatoriedad de interponer el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central.

“Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa en los términos del art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo, quedando definitivamente concluida la controversia.

“El presente artículo deberá ser expresamente transcrito al tiempo de notificar al trabajador de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional como de la Comisión Médica Central, bajo apercibimiento de nulidad”.

A diferencia de Capital Federal, donde se debe interponer recurso de apelación ante la Justicia Laboral para revisar las decisiones de las Comisiones Médicas, atento al art. 2º de la ley 27.348 (1), en la Provincia de Buenos Aires con el dictado de la ley 15.057 (2) que fue sancionada con fecha 25/10/2018 y publicada el 27/11/2018. Su vigencia será a partir del 03/02/2020, con la excepción del art. 2º, inc. j), transcripto, donde su aplicación es inmediata desde el 05/12/2018. A grandes rasgos, pareciera ser más benévola la normativa, pues nos habla de acción lo que muchos entienden como una *revisión por acción*, acción que es ordinaria y que admitiría amplitud de prueba, a diferencia del limitado recurso

(1) "Art. 2º, ley 27.348.— Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. "El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la Comisión Médica Jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero Laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la Comisión Médica que intervino...". Desde la sanción, art. 103 y desde el primer día hábil de febrero de febrero de 2020.

(2) "Art. 103.— Desde la sanción de la presente ley y hasta tanto se pongan en funcionamiento los Juzgados y Cámaras de Apelación del Trabajo previstos en la presente, la revisión establecida en el art. 2º para las resoluciones dictadas por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, así como el recurso de apelación establecido para las resoluciones dictadas por la Comisión Médica Central deberán interponerse ante los actuales Tribunales del Trabajo que resulten competentes". "Art. 104. — La presente Ley entrará en vigencia el primer día hábil del mes de febrero de 2020".

de apelación en relación cuestionado que prevé a ley 27.348 para el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Al margen de que en Provincia el panorama sería mucho más alentador que en Capital, podemos advertir que —como bien diría la popular frase, “no todo lo que brilla es oro”— no debemos dejarnos impresionar por el árbol sin ver el bosque completo, ya que la normativa es inconstitucional. ¿Y por qué es inconstitucional?

Antes de abordar este punto debe señalarse que podemos implementar la figura del art. 2º, j): si la Comisión Médica Jurisdiccional no se expide o no da por cumplimentada la etapa administrativa en el plazo de 60 días hábiles administrativos, los cuales pueden ser prorrogables por 30 días previa notificación a las partes. Ahora, sí, pasamos al análisis de inconstitucionalidad:

Para interponer la demanda ordinaria dentro del ámbito judicial, contamos con un plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales desde la notificación de la resolución por la Comisión Médica Jurisdiccional. Este plazo choca con el art. 256, LCT, que *establece que prescriben a los dos [2] años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo*. Aquí podemos advertir una coalición de dos normas: una norma nacional, como la LCT 20.744, que es de orden público, y una norma procedimental, como la es la ley 15.057.

De la lectura del artículo podemos advertir que, si interponemos la demanda judicial después de los 90 días hábiles, el derecho del trabajador ha caducado. Caducidad que, a diferencia de la prescripción, implica la pérdida del derecho y de la acción. Esto choca con el principio de irrenunciabilidad de derechos, uno de los principios rectores del derecho laboral. Pues bien puede interponerse la demanda luego de dicho plazo sin que haya prescripto la acción, lo cual demuestra que claramente es una norma más que inconstitucional.

Veremos los caracteres más importantes de los institutos de prescripción y de caducidad, pues son institutos que tienen grandes diferencias.

Caracteres de la prescripción:

a) Es una Institución de orden público.

b) Tiene origen legal. Es la ley la que establece el plazo de prescripción, no siendo facultad de las partes ampliarlos o abreviarlos.

c) Tiene carácter imperativo. No puede ser renunciada anticipadamente (art. 2533, Cód. Civ. y Com.).

d) Opera en favor y en contra de todas las personas, excepto disposición legal en contrario (art. 2534).

e) Los acreedores y cualquier interesado pueden oponerla, aunque el obligado o propietario no la invoque o la renuncie (art. 2534, Cód. Civ. y Com.).

f) No puede ser declarada de oficio (art. 2552, Cód. Civ. y Com.).

g) Es de interpretación restrictiva. En caso de duda debe estarse a la subsistencia de la acción.

Caracteres de la caducidad:

a) Es de orden público.

b) Es una carga que recae sobre el ejercicio de un derecho potestativo.

c) Es automática y el juez puede declararla de oficio. Cuando la ley señala un término de caducidad, el derecho indefectiblemente debe ejercerse en el término prefijado por el ordenamiento jurídico.

d) El plazo de caducidad es perentorio e improrrogable, no se suspende ni interrumpe. Bien se ha dicho que la caducidad excluye toda posibilidad de disposición, modificación, reducción, ampliación, interrupción o suspensión, corre inexorable e infaliblemente a partir del momento predispuesto en el *factum* normativo, a cuya verificación el efecto jurídico consecuente e inmediato es la extinción completa, absoluta y definitiva del derecho.

e) Cuando no se ejercita el derecho dentro del plazo, este se extingue.

f) Es de interpretación restrictiva.

Atento al art. 31 de la CN toda ley provincial debe conformarse a la Constitución Nacional y leyes nacionales que en su consecuencia se dicten por el Congreso.

La aplicación del art. 2º, inc. j), de la ley 15.057 resultaría violatorio de garantías constitucionales como el derecho de igualdad, acceso a la justicia y defensa en juicio (arts. 16, 18, 33 de la CN y 8º del Pacto de San José de Costa Rica), viola el *acceso irrestricto a la justicia* al pretender a simple vista ser una acción mucho más beneficiosa que la vía recursiva del art. 24 de la ley 27.348, pero que no lo es.

La Provincia de Córdoba, donde también la citada provincia se adhirió a la ley 27.348, también tiene una norma muy similar al art. 2º, inc. j), que es el art. 3º de la ley provincial 10.456 con un plazo de 45 días hábiles judiciales, menor al previsto por el art. 2º, inc. j). La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la validez constitucional del citado artículo en “Prevención ART SA - recurso directo”, expte. 7700246, con intervención de la sala 11ª de la Cámara del Trabajo, Sec. Nº 21, AI Nº 21, de fecha 28/02/2019, donde los jueces Alberto R. Calvo Correa, Eladia T. Garnero de Fazio (mayoría) y Sergio O. Segura (en disidencia) declararon la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 10.456.

La causa llegó a la Cámara en virtud del recurso directo interpuesto por la aseguradora de riesgos del trabajo por denegatoria del de apelación, en contra de la resolución del juez de conciliación que dispuso admitir la demanda sin considerar que el actor no dio cumplimiento al procedimiento establecido en la ley provincial 10456. Ello, en cuanto dicha normativa dispone en el art. 3º que la acción ordinaria se debe interponer dentro del plazo de 45 días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la Comisión Médica Jurisdiccional. La Cámara, luego de hacer lugar al recurso de queja, resolvió —por mayoría— declarar la inconstitucionalidad de oficio del precepto y, en consecuencia, rechazó el recurso interpuesto. A continuación, citamos los

votos de los jueces intervinientes referentes a su pronunciamiento en los respectivos autos, tanto de la mayoría como de la disidencia del Dr. Sergio Segura:

“La ley nacional 27.348, Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, dispone la actuación de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales con el carácter de instancia administrativa previa, obligatoria y excluyente de toda otra intervención, e invita a las provincias a adherir a la misma con la normativa local 'que resulte necesaria'. Esto último, que hace al dictado de las normas procesales, es facultad reservada de las provincias conforme art. 121 de la CN y art. 104, inc. 24, de nuestra Constitución provincial. Sin embargo, por el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la CN, toda ley provincial debe conformarse a la Constitución Nacional y leyes nacionales que en su consecuencia se dicten por el Congreso. Establecer un plazo de caducidad de cuarenta y cinco [45] días hábiles judiciales para ejercer la acción laboral ordinaria, implica modificar los plazos de prescripción que rigen en materia laboral, institución que corresponde legislar al Congreso de la Nación. Concretamente, la ley 24.557 en el art. 44 establece en dos años tal plazo para las acciones derivadas de esa ley. No se desconoce la potestad de la provincia de organizar y crear institutos en materia procesal, siempre y cuando se respeten los derechos y garantías reconocidos por el orden federal, valla vulnerada con la instauración del instituto de la caducidad introducido en el orden local. Dicho exceso reglamentario vulnera la supremacía constitucional (del voto de los jueces Alberto R. Calvo Correa y Eladia T. Garnero de Fazio).

“La aplicación del art. 3º de la ley 10.456 resultaría violatorio de garantías constitucionales como el derecho de igualdad, acceso a la justicia y defensa en juicio (arts. 16, 18, 33 de la CN y 8º del Pacto de San José de Costa Rica), por lo que corresponde pronunciarse por la inconstitucionalidad de la norma en análisis (del voto de los jueces Alberto R. Calvo Correa y Eladia T. Garnero de Fazio).

“La ley 27.348 ha establecido un nuevo sistema de funcionamiento de las Comisiones Médicas, y reglamentado un procedimiento efectivo, rápido y sencillo, que incluso contiene plazos

para la finalización del trámite, así como la defensa letrada del actor —y la regulación consecuente— que ha modificado radicalmente el sistema instaurado en el art. 46 de la originaria ley 24.557 y su dec. regl. 717/1996. La Ley provincial 10.456 adhirió al nuevo sistema de riesgos del trabajo, y lo complementó con un acuerdo (Convenio 83 celebrado con la SRT) que efectiviza (hace efectivamente viable) el acceso al sistema de los siniestrados en todo el ámbito provincial. También estableció un plazo de caducidad para la iniciación de la acción judicial en contra de los dictámenes del servicio de Homologación de la Comisión Médica, que aparece operando como un plazo procesal regular, incluso mucho más elongado que otros términos de caducidad del derecho procesal o del derecho administrativo (del voto del juez Sergio O. Segura).

“La declaración de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 10.546 requiere una pretensión deducida regularmente (un pedido concreto) más la alegación —y la probanza concreta— de un agravio constitucionalmente atendible, como paso previo a su consideración. Si la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la *ultima ratio* de la potestad del juez, la de oficio es “la *ultima ratio* de la *ultima ratio*” de tal facultad, lo que en el caso no se verifica por ausencia de alguna situación de extrema gravedad y/o urgencia, que queda patentizada por la falta de contestación de agravios de la parte actora pese al emplazamiento formulado por el tribunal (del voto del juez Sergio O. Segura)”

El art. 259 de la LCT expresa: “[N]o hay otros modos de caducidad que los que resultan de esta ley”. La norma vigente establece entonces que la caducidad en el marco del contrato de trabajo solo puede resultar de la LCT. El instituto de la caducidad es restrictivo y debe resultar de la LCT de orden público, no de normas provinciales procedimentales como la ley 15.057, menos aún de resoluciones que dictare la SRT que pretenden ir por encima de una ley de orden público (arts. 31, 75, inc. 12, y concs., CN).

De la Fuente dijo expresamente (3): “... [E]stas caducidades no podrán ser establecidas por le-

yes provinciales, pues los estados locales no tienen facultades para restringir temporalmente el ejercicio de los derechos sustanciales”.

En conclusión, trabajadores y derechohabientes (en caso de fallecimiento del trabajador) tienen un plazo de dos años para reclamar judicialmente, máxime si el plazo se computa desde que la prestación debió ser abonada. Para el caso de aquellas derivadas de incapacidades definitivas no podría comenzar antes del tránsito por la Comisión Médica (que la ley 27.348 coloca como obligatorio). Es decir que recién a partir de la conclusión de la vía administrativa comenzaría a contar el plazo para reclamar judicialmente. La propia ley 27.348 (art. 15) estableció, además, que las acciones con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez agotada la vía administrativa, acciones para las cuales también se establece el plazo bianual de prescripción (arts. 258, LCT, y 2562, inc. b), Cód. Civ. y Com.).

Así se han pronunciados las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo manteniendo uniformidad respecto del instituto de la prescripción a continuación algunos fallos (4):

“La prescripción es una institución de orden público, creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, salvaguardando el orden y la seguridad jurídica al evitar situaciones cuya indefinición pueda llegar a atentar contra los derechos patrimoniales y el principio de propiedad consagrado en la CN (conf. BORDA, 'Tratado de las Obligaciones', t. II, p. 7). Pero, en el ámbito del derecho del trabajo, este instituto debe interpretarse y aplicarse restrictivamente (CNTrab., sala 10ª, expte. 480/08, SD 20485, del 12/11/2012, 'Quinteros, Ramón R. c. Esso Petrolera Argentina SRL s/ diferencias de salariales' (Corach - Stortini).

“Tal como lo ha destacado la Corte Sup. desde antiguo: “La prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los dere-

(3) DE LA FUENTE, Horacio H., en VÁZQUEZ VIALLARD, Antonio (dir.), Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, t. V, p. 719.

(4) Sumarios de sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Oficina de Jurisprudencia. cntrabajo.ofijurisprudencia@pjn.gov.ar.

chos (Fallos 191:490; 176:76), calificándola, asimismo, como 'un instrumento de seguridad que impide que los conflictos humanos se mantengan indefinidamente latentes' (Fallos 266:77). En este sentido, cabe recordar que la prescripción laboral prevista en el art. 256, LCT, reposa en principios de orden público, toda vez que la ley ha considerado que, por una razón de interés colectivo, el orden público general debe prevalecer sobre el orden público laboral, impidiendo así que la norma imperativa absoluta (art. 256, LCT) pueda ser dejada de lado aunque la extensión del plazo favorezca al trabajador (cfr. DE LA FUENTE, Horacio, 'Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada', coord. Altamira Gigena, Ed. Astrea, p. 548). (CNTrab., sala 2ª, expte. 6262/2013, SD 110200, del 23/03/2017, 'Cameranesi, Osvaldo J. c. Medifé Asociación Civil s/ despido' (Pirolo - González).

“La prescripción laboral prevista por el art. 256, LCT, reposa en principios de orden público. Si bien un examen somero permitiría sostener que este medio liberatorio contradice el principio de irrenunciabilidad, lo cierto es que tal incompatibilidad es solo aparente, ya que, a través de la prescripción, no se afecta la intangibilidad de los derechos, sino que, en aras de un interés superior colectivo, se priva de reclamarlos a quien no los ejercita en el término prefijado. De lo contrario se crearía una gran inseguridad en las relaciones laborales (conf. CENTENO, 'La prescripción en el Derecho del Trabajo', LT XXII-389; PLÁ RODRÍGUEZ, 'Principios', 2ª ed., ps. 126 y ss., citados por DE LA FUENTE, Horacio, en *Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea, ps. 574 y ss.). Desde esa perspectiva, correspondería desestimar los agravios relativos a la inconstitucionalidad del aludido art. 256, LCT (del Dictamen de FG 40025 del 02/04/2005, al que adhirió la sala) (CNTrab., sala 9ª, expte. 23163/01, SD 12405, del 29/04/2005, 'Oliden, Marcelo y otros c. Telefónica de Argentina SA s/ diferencia de salarios' (Balestrini - Pasini)).”

Pasando a analizar otra de las inconstitucionalidades, nos referiremos a la cosa juzgada administrativa, donde el art. 2º de la ley 27.348 estipula: “Los decisorios que dicten las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes, así como las resolucio-

nes homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del art. 15 de la ley 20.744”.

Haciendo un análisis y dado que la Provincia de Buenos Aires se adhirió a la ley nacional en formal lisa y llana por ley 14.997, podemos inferir que en caso de no interponer la acción ordinaria del art. 2º, inc. j), de la ley 15.057 dentro del plazo ya mencionado de 90 días hábiles judiciales administrativos, no solo habría una caducidad igual a pérdida de derecho, sino que también pasarían en autoridad de cosa juzgada administrativa.

La ausencia de disconformidad del trabajador o el silencio en modo alguno puede configurar que el mismo no tenga posibilidad de acudir a la justicia, pues como sujeto de tutela judicial tiene todo el derecho de acceder a la justicia.

El trabajador tiene todo el derecho dentro del plazo de prescripción que aquella prevé de dos años a acudir a la justicia ordinaria para el reconocimiento de su derecho. El tránsito por la vía administrativa de las Comisiones Médicas no puede constituir en modo alguno la aniquilación de derechos.

Es más, aún en el caso de haberse arribado un acuerdo en las Comisiones Médicas, estas pueden ser cuestionadas si no ha habido una justa composición de derechos, pues si vamos a utilizar el art. 15 de la LCT para aniquilar derechos, contrariamente también lo podemos emplear para salvaguardarlos, pues dicha norma pone de resalto que dichos acuerdos van a tener que pasar por un límite, a saber que exista justa composición de derechos, como se mencionó, algo que difícilmente los abogados de la SRT garantizan, ya que en primer punto estos no gozan de estabilidad alguna, siendo muy discutible su actuación en el marco de la defensa de los trabajadores, pues no se ven garantizada la objetividad de los letrados de la SRT.

Por otro lado, como bien se resolvió en el fallo “Llosco, Raúl c. Irmi SA”, donde indicaron los jueces que el trabajador, luego de percibir la indemnización del seguro, puede reclamar a su empleador lo que entiende que es una diferencia indemnizatoria respecto de lo que le hubiese correspondido por el derecho común, no impli-

cando la renuncia de una vía si se acepta la indemnización tarifada de la otra. Argibay, quien formuló un voto que compartía solo algunos de los argumentos de la mayoría, llegó a la misma conclusión, a saber, que no implicaba una renuncia del derecho a cobrar lo que estipula el derecho común el aceptar la indemnización tarifada de la LRT, según la moderna doctrina de la Corte.

Bajo la firma de los jueces Elena Highton de Nolasco, Enrique Petracchi, Carlos Fayt, Juan Maqueda, Eugenio Zaffaroni y Carmen Argibay, resolvieron revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones para que ante quien corresponda se dicte un fallo ajustado a derecho. Sabido es que dentro de las Comisiones Médicas solo se indemnizará la incapacidad laboral del trabajador, y como sujeto de tutela este tiene derecho a una reparación integral que la Corte en el fallo “Aquino” dejó bien en claro, pues el trabajador no solo debe ser visto desde la faz de trabajo, pues además de ser trabajador también tiene una familia, se desenvuelve dentro de una faz cultural, deportiva, familiar. Por lo que debemos ver al trabajador desde una perspectiva más amplia.

Las Comisiones Médicas no indemnizan el proyecto de vida, el lucro cesante, la pérdida de chance, el daño psicológico, con suerte el daño moral solo para los casos de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, no así en los accidentes *in itinere*, lo cual resulta arbitrario que siendo una contingencia cubierta por la Ley de Riesgos de trabajo haya quedado afuera.

Por lo tanto, debería entenderse por nula e inválida la imposición al trabajador para que renuncie a título gratuito a sus derechos, liberando en forma total y absoluta a su empleador de sus responsabilidades legales por responsabilidad objetiva o subjetiva emanada del Código Civil.

No debemos olvidar las principales obligaciones que tiene el empleador, tales como:

a) Crear condiciones de trabajo idóneas y seguras de acuerdo con los dictados de la experiencia y de la técnica; en tal sentido, deben adoptarse todas las medidas necesarias para excluir el daño evitable, impuestas por la ley

(ley 19.587, sus decs. regls. 351/1979, 911/1996, 917/1996).

b) Adaptar los labores del trabajador a sus posibilidades psicofísicas.

c) Respetar las normas en materia de descanso y jornada.

d) Abstenerse de emplear el poder de dirección en forma que pueda atentar contra la salud del trabajador.

e) Practicar los exámenes médicos complementarios establecidos por la res. SRT 37/2010.

f) Abstenerse de emplear en la explotación maquinaria obsoleta que implique un riesgo adicional para los trabajadores.

g) Poder de dirección en su vinculación con el deber de seguridad llevan a exigir que la asignación de la tarea a una máquina determinada deba ser precedida del examen del elemento de trabajo, que debe ser conservado en buen estado de funcionamiento.

La Corte Suprema de Justicia ha afirmado: “[L]a protección de los derechos humanos obliga a proteger en particular a los grupos más vulnerables (Observaciones finales: Bulgaria, 1999, párr. 23, v. asimismo: párrs. 14 y 24); cuanto más en el campo laboral y salarial, en el cual, todos los poderes públicos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, 'deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima al art. 14 *bis* constitucional' ('Vizzoti', cit., p. 3688), tutela esta que, por ende, impone 'un particular enfoque para el control de constitucionalidad' (*id.*)” (CS, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, expte. A.598. XLIII.C, 18/06/2013).

La CS dijo en “Vizzoti” (Fallos 327:3677): “Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28, cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (CN, art. 75, inc. 23)”. Por lo tanto, es

más que evidente que una norma que pretende alterar derechos reconocidos y atento a ser normas desprotectorias y regresivas —como el anulado art. 2º, inc. j), de la ley 15.057 y el art. 2º de la ley 27.348— deben ser declaradas inconstitucionales.

III. Conclusión

A modo de conclusión podemos observar cómo una norma que a simple vista pareciera ser más beneficiosa, en realidad esconde una inconstitucionalidad que muchas veces pasa desapercibida, pues a menudo *nos conformamos con que es mejor la acción ordinaria del art. 2º, inc. j) al recurso de apelación en relación de CABA limitado, pero los inconvenientes vendrán cuando las ART opongan como defensas la caducidad que la misma norma menciona expresamente en caso de demandas que se entablen luego de los 90 días hábiles judiciales.*

Los jueces, efectuando un doble control de constitucionalidad como de convencionalidad, deben declarar la inconstitucionalidad de dicho plazo y nosotros, los operadores jurídicos, al margen del doble control que deben efectuar los

jueces de oficio, debemos efectuar todos los planteos de inconstitucionalidad que correspondan.

Nuestro Máximo Tribunal sostiene que, para ese control de convencionalidad de oficio, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH, Serie C, nro. 154, caso “Almonacid”, del 26/09/2006, párr. 124; CS, 13/07/2007, M.2333. XLII., “Mazzeo, Julio L. y otros”, Fallos 330:3248).

Lo mismo puede ocurrir si un trabajador ha pasado por Comisión Médica en donde se resolvió que la enfermedad es inculpable o que no tiene incapacidad alguna sin que haya iniciado apelación a la Comisión Médica Central o a la justicia, ya sea en Capital o en Provincia dentro de los plazos previstos en ambas jurisdicciones y que, vencidos estos, decide ir a la justicia y las ART planteen que la ausencia de disconformidad o su silencio implica que hay cosa juzgada administrativa donde, como vimos, la nueva ley lo que hace es crear una cosa juzgada formal y material otorgando firmeza a las decisiones de las Comisiones Médicas.

Actualidad en Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires 4/2021

Emilio E. Romualdi

Sumario: I. Congruencia. Límites en la resolución judicial fijados por las pretensiones de las partes.— II. Ley de riesgos del trabajo. Fisco de la provincia de Buenos Aires. Plazo para contestar demanda.— III. Ley de riesgos del trabajo. Conceptos alcanzados por el ajuste por Ripte. Mínimo temporal aplicable en cada caso.— IV. Ingreso básico mensual. Modo de cálculo. Irretroactividad de las normas.— V. Accidente de trabajo. Solidaridad basada en normas de derecho común. Improcedencia de aplicar art. 30, LCT. Cuantificación del daño.— VI. Intermediación fraudulenta. Procedencia de las indemnizaciones previstas en la ley 24.013.— VII. Indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551. Cálculo.— VIII. Sanción conminatoria prevista en el art. 132 *bis*. Naturaleza a los fines recursivos. Costas. Procedencia del límite previsto en el art. 277, LCT.

I. Congruencia. Límites en la resolución judicial fijados por las pretensiones de las partes

SCBA, 23/02/2021, *causa L. 120.023, “Quijano, Ramón Antonio contra Av. 9 de Julio 1253 SRL Despido”*

En esta causa se sostuvo que no surgía de su presentación inicial que las pretensiones vinculadas con el despido hayan procurado encontrar sostén en la tutela que el art. 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales le otorga a quienes han hecho efectiva su postulación para cargos de representación sindical. El reclamo se basó en una hipótesis distinta: aquella que indica que la cesantía del actor constituía un acto discriminatorio pues habría obedecido al conocimiento que el empleador tomó del “deseo” o “intención” del trabajador de postularse como delegado sindical en el contexto de la actividad de esa índole que —asegura— venía desplegando, petición que hubo de sustentarse —en esencia— en la

ley 23.592. Por tanto, consideró que fundar la sentencia en el mencionado art. 50 de la ley de Asociaciones Sindicales constituía un yerro que habitaba el recurso interpuesto. En tal sentido tiene dicho la corte que la conformidad entre la sentencia y los escritos de constitución del proceso en cuanto a las personas, el objeto y la causa es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la *litis* fija los límites de los poderes del juez, y que, cuando se supera ese ámbito de actuación, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (causas L. 110.363, “Moreira”, sent. de 31/07/2013; L. 116.857, “P., R. A.”, sent. de 27/08/2014 y L. 114.577, “Díaz”, sent. de 24/06/2015).

Se establecieron las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve el recurso (arts. 68, 2° párr. y 289, CPCC).

II. Ley de riesgos del trabajo. Fisco de la provincia de Buenos Aires. Plazo para contestar demanda

SCBA, 17/02/2021, causa L. 120.182, “B., C. M. contra Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro. Materia a categorizar”

En esta causa la Corte reiteró que el plazo estipulado en el art. 31 del dec. ley 7543/69 para contestar la demanda, resulta aplicable en los juicios en los que la representación procesal de Provincia ART SA sea ejercida por la Provincia de Buenos Aires a través de la Fiscalía de Estado en virtud de las previsiones contenidas en el dec. 3858/07 (conf., además de las causas arriba citadas, L. 109.570, “Mendes Neto”, sent. de 05/12/2012 y L. 120.912, “F. M. O.”, sent. de 26/09/2018; e. o.).

Definido lo anterior se aclaró que el caso se diferencia de aquellos en los cuales el mismo tribunal que aquí intervino juzgó inaplicable el plazo del mentado art. 31 del dec. ley 7543/1969, pero ello, al conferir traslado de la expresión de agravios del trabajador con motivo de la “apelación” deducida contra lo resuelto por una de las Comisiones Médicas a tenor de lo reglado en el art. 30 del dec. nacional 717/1996 (en este sentido, ver causas L. 121.029, “Romero”; L. 120.301, “Bruno” y L. 120.737, “Cardozo”, sents. de 29/10/2020). Por último, se dijo no resultaba ocioso señalar que lo resuelto no implicaba que se modifique la relación jurídico procesal entablada con Provincia ART SA, a quien la Provincia de Buenos Aires, a través del señor Fiscal de Estado, representa judicialmente en los términos del dec. 3858/2007. Antes bien, la solución constituye una recta derivación de los preceptos invocados por la interesada.

III. Ley de riesgos del trabajo. Conceptos alcanzados por el ajuste por Ripte. Mínimo temporal aplicable en cada caso

SCBA, 17/02/2021, causa L. 120.548, “Lanzillotta, Cynthia Alcira contra Provincia ART SA Accidente in itinere”

En primer lugar, se reiteró lo establecido en la causa L. 118.532, “Godon” (sent. de 05/04/2017) donde se precisó los conceptos que están sujetos a la aplicación del índice previsto por los

arts. 8° y 17 apartado 6 de la ley 26.773, señalándose en dicha oportunidad que, a partir de una razonable lectura de los preceptos en juego, alcanza a 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° de la ley 24.557, las compensaciones adicionales de pago único previstas en el art. 11 apart. 4° de la misma ley y los “pisos” fijados para la reparación adicional del art. 3° establecida en la primera de las leyes citadas (arts. 8° y 17 apdo. 6° de la ley 26.773; resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 34/2013 y 3/2014 —y las que siguieron su línea—, dec. 472/2014). Luego la Secretaría de Seguridad Social mediante la res. 34/2013 fijó el valor de las prestaciones adicionales de pago único y los pisos mínimos para el período comprendido entre el 1 de marzo de 2013 y el 31 de agosto de 2013 inclusive (conf. arts. 2° y 4°, inc. “b”) por lo que teniendo en cuenta que el infortunio ocurrió el día 25 de abril de debió aplicar aquel reglamento y no el vigente al momento de dictar sentencia.

Finalmente se reiteró que el art. 3° de la mencionada ley 26.773 resulta inaplicable en los casos de accidente *in itinere*. Ello así dado que dentro del esquema delineado por la ley 26.773 (concretamente, atendiendo a la opción que su artículo cuarto consagra en favor del damnificado), la norma examinada, al adicionarles a las indemnizaciones sistémicas un monto equivalente al veinte por ciento, evidencia el propósito de restringir o eliminar las diferencias habidas —en cuanto a sus valores— entre dichas reparaciones y las fundadas en el derecho común. Siendo ello así, la finalidad de la disposición legal, la intención de estimular la promoción de las acciones que persiguen los resarcimientos previstos en el régimen especial por sobre las que puedan entablarse al amparo de la ley civil, posibilita interpretar que el accidente *in itinere* no se encuentra alcanzado por la norma. La razón emerge manifiesta: es sabido que en estos casos devienen improcedentes los reclamos que pretenden encontrar sustento en una supuesta responsabilidad civil del empleador (cfr., si bien en el contexto de la ley 24.028, causas L. 83.880, “Monesiglio”, sent. de 04/10/2006 y L. 102.450, “Gómez”, sent. de 10/03/2011).

Por último, se ratificó la aplicación de la tasa moratoria fijada por el tribunal de grado sobre

los rubros de condena conforme la doctrina legal de la Corte elaborada a partir de los precedentes L. 118.587, “Trofe” y C. 119.176, “Cabrera”, sentencias de 15/06/2016, donde se estableció 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.

IV. Ingreso básico mensual. Modo de cálculo. Irretroactividad de las normas

SCBA, 08/03/2021, causa L. 120.695, “Garbuglia, Delfor Raúl contra Estancia San Sebastián SA y otro/a. Enfermedad profesional”

En esta causa se sostuvo que al momento de determinar la prestación dineraria se había incurrido en un claro yerro al desatender los términos establecidos en el art. 12 de la ley 24.557 para calcularlo, prescindiendo brindar fundamentos razonables para apartarse de sus prescripciones.

Ello así, pues el juzgador practicó el cálculo determinativo del ingreso base tomando la mejor remuneración percibida por el trabajador en virtud de lo que surge del expediente en el que se analizó el despido (correspondiente al mes de mayo de 2010 “Garbuglia, Delfor Raúl c. Estancia San Sebastián SA s/ despido”) soslayando que no es esa la pauta salarial que la norma del régimen especial establece a los fines del cálculo de las indemnizaciones

Luego, se revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 apartado 5 de la ley 26.773 efectuada por el órgano jurisdiccional de la instancia, tal como lo que se señaló en el precedente L. 118.252, “Garro” (sent. de 12/04/2017).

Al respecto, se insistió en que en lo atinente al ámbito temporal de aplicación de sus disposiciones, la referida ley 26.773 —como ya lo dijo esta Corte— ha reiterado aquella regla general contenida en normas anteriores que dispusieron modificaciones en el sistema de prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo, en el sentido de que las mejoras introducidas en la nueva legislación solo operan para el futuro, es decir, que resultan aplicables a las contingencias que se produzcan con posterioridad a su fecha de entrada en vigencia.

En este marco, se recordó que, si bien el principio de no retroactividad de la ley carece de jerarquía constitucional, tiene un límite claro, configurado por la interdicción de todo menoscabo sustancial a situaciones subjetivas consolidadas al amparo de un régimen jurídico válido anterior (art. 17, CN; causa L. 96.278, “Mussio”, sent. de 11/03/2013), como sucede en la especie.

V. Accidente de trabajo. Solidaridad basada en normas de derecho común. Improcedencia de aplicar art. 30, LCT. Cuantificación del daño

SCBA, 08/03/2021, causa L. 121.787, “Schroeder, Horacio Adolfo contra Logística DCN SA y otros. Daños y perjuicios”

En esta causa se sostuvo que la pretensión de una condena solidaria formulada con sustento en normas laborales es inatendible cuando se ejercita la acción de derecho común para obtener reparación por las consecuencias de un accidente de trabajo (causas L. 64.163, “López”, sent. de 15/12/1998; L. 116.857, “P., R. A.”, sent. de 27/08/2014 y L. 117.025, “Q, J. A.”, sent. de 04/03/2015).

Más específicamente, la Corte ha resuelto que, deducida la acción de derecho común, los presupuestos de la responsabilidad deben ser establecidos con arreglo a las normas que la integran, lo cual descarta la posibilidad solidaria que emerge del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (causas L. 39.018, “González”, sent. de 5/07/1988 y L. 52.561, “Serrano”, sent. de 13/09/1994).

Luego también se dijo que es facultad privativa de los jueces de la instancia ordinaria la elección de las pautas que consideran adecuadas cuando se trata de establecer el monto de la indemnización por un infortunio de trabajo cuya reparación se reclamó por vía del derecho común y en tal supuesto la configuración del absurdo debe apreciarse estrictamente (causas L. 107.430, “Medina”, sent. de 30/10/2013; L. 116.645, “C., C. C.”, sent. de 1/07/2015; L. 117.778, “Abadie”, sent. de 18/05/2016; L. 119.580, “Mendieta”, sent. de 2/03/2017; L. 117.653, “G., M. S.”, sent. de 14/02/2018 y L. 119.299, “Moroño”, sent. de 28/02/2018). Así, la elección de las pautas que los magistrados consideran adecuadas a fines

de establecer el importe indemnizatorio por la reparación integral del daño, constituye — por regla— una cuestión que le es privativa y ajena al ámbito de la casación, salvo que se demuestre la existencia de absurdo (causas L. 102.276, “Cruz”, sent. de 11/07/2012; L. 107.804, “Vatrella”, sent. de 11-XII-2013; L. 117.241, “Sandes”, sent. de 5/03/2014; e.o.).

Tal anomalía no lograba evidenciarse en la especie, pues, más allá de que pueda o no compartirse el método del que se valió el *a quo* para fijar el resarcimiento, el tribunal explicitó una metodología de cálculo que no puede ser revisada en casación, en tanto el quejoso no logra demostrar que en su aplicación hubiera plasmado un resultado notoriamente irrazonable o absurdo, con violación de las normas que rigen la reparación integral.

En este sentido, la quejosa no ha aportado ningún elemento convincente con virtualidad para descalificar el contenido del fallo, derivando la crítica a una mera contraposición de criterios que, como tal, no resulta idónea a los fines del recurso deducido (causas L. 105.816, “C., A.”, sent. de 8/08/2012; L. 110.785, “Dinapoli”, sent. de 14/08/2013 y L. 116.941, “G., P. A.”, sent. de 15/07/2015).

De igual modos se sostuvo que tanto el reconocimiento como la fijación de la indemnización por daño moral dependen del arbitrio judicial, y la suma que, en uso de facultades privativas, determine el tribunal del trabajo no puede conmovirse solo con la discrepante apreciación del recurrente, toda vez que es a los jueces de grado a quienes corresponde evaluar, en principio, la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica configurativa de aquel (causa L. 81.909, “Aguirre”, sent. de 6/10/2010; L. 118.642, “Torres”, sent. de 15/06/2016 y L. 119.652, “B., S. H.”, sent. de 21/02/2018).

VI. Intermediación fraudulenta. Procedencia de las indemnizaciones previstas en la ley 24.013

SCBA, 30/12/2020, causa L. 122.471, “Cuk, Omar Adrián contra Peugeot Citroën Argentina SA Despido”

En esta causa se dijo que conforme lo resuelto por la Suprema Corte en las causas L. 86.645,

“Barroso” (sent. de 21/05/2008) y L. 90.653, “Valdebenito” (sent. de 26/08/2009); luego, entre otras, L. 104.273, “Larrazabal y Montenegro” (sent. de 26/06/2013), frente a un supuesto de acumulación objetiva de pretensiones, el monto del litigio a los fines recursivos debe ser ponderado en función de la naturaleza jurídica de cada una de las deducidas en la misma demanda. Bajo estos lineamientos, se ha sostenido que, con prescindencia del resultado que se obtenga en la sentencia de mérito, e independientemente de cuál sea la parte que intente transitar esta senda recursiva, el test de admisibilidad que habilita el ulterior análisis de la procedencia del remedio extraordinario no puede conducir a resultados disímiles, según se ejercite o no la opción de acumular todas las acciones (pretensiones) contra el mismo demandado (arts. 15, ley 11.653 y 87, CPCC).

En el caso, se verifican distintos reclamos —no vinculados entre sí por relación de continencia, accesoriadad o subsidiariedad— cuya improcedencia decretada en la sentencia llevó al recurrente a realizar una crítica diferenciada: de un lado, el relativo al resarcimiento contemplado en el art. 8° de la ley 24.013 y, del otro, el referido a la indemnización sustitutiva del preaviso.

Bajo tales lineamientos, cabe señalar que las sumas resultantes de la pretensión vinculada a este último rubro (art. 232, LCT), que declarado improcedente por el *a quo* motivó luego la interposición del presente recurso, no alcanza al monto mínimo establecido por el art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial.

Luego, la admisibilidad del remedio en tramitamiento —en lo que se refiere al agravio en cuestión— solo puede justificarse en el marco de la excepción que contempla el art. 55 primer párrafo *in fine* de la ley 11.653, y en tal caso, la competencia de revisión queda acotada a verificar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal de la Suprema Corte invocada en aquel, hipótesis que 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. 97.277, “Reynoso”, sent. de 12/10/2011; L. 94.473, “Ayala”, sent. de 28/03/2012; L. 117.256, “Sabor”, sent. de 20/08/2014; L. 116.711, “Borja”,

sent. de 6/05/2015; L. 116.906, “Romero”, sent. de 3/06/2015 y L. 117.121, “Bustos”, sent. de 15/07/2015; e.o.).

Asimismo, luego de transcribir los art. 7° y parcialmente 8 de la Ley Nacional de Empleo la corte sostuvo que de dichas normas surgía indubitable que el sujeto obligado a registrar la relación laboral es el empleador directo, real y único del dependiente, en el caso Peugeot Citroën Argentina SA. Se dijo también que dicha hermenéutica, no solo se compadece con el texto expreso de la ley, sino también, con la finalidad tuitiva que emana del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, como así también de la Ley Nacional de Empleo y citó, para afirmar sus dichos, el fallo plenario n° 323, “Vásquez, María Laura c. Telefónica de Argentina SA y otro s/ despido” (sent. de 30/06/2010) de la CNAT donde se estableció que procede la indemnización prevista en el art. 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria.

De lo expuesto se coligió que el contrato de trabajo que existió entre el señor Cuk y su empleador Peugeot Citroën Argentina SA, se encontraba afectado por una clandestinidad registral total. Luego se afirmó que para determinar si concurren —o no— los presupuestos fácticos a los que se subordina la aplicación del art. 8° de la Ley Nacional de Empleo no debía perderse de vista que la exigencia legal plasmada en el art. 11 de dicho cuerpo legal es de cumplimiento imprescindible para que el trabajador acceda al cobro de las indemnizaciones que este contempla (causa L. 75.450, “Camarano”, sent. de 12/02/2003 y L. 87.582, “Díaz”, sent. de 20/12/2006).

Luego se afirmó en cuanto al inicio del cómputo de la prescripción que la acción para reclamar el resarcimiento en cuestión nace en cabeza del trabajador, una vez vencido el plazo de la intimación cursada en los términos del art. 11 de la ley 24.013 dado que la circunstancia que el legislador haya tomado como parámetros para calcular la tarifa en cuestión el salario y el tiempo durante el cual el dependiente trabajó de manera clandestina, no altera los principios que rigen el instituto bajo análisis. Ello así dado que los arts. 8°, 9° y 10 de la ley 24.013 no establecen obligaciones de tracto sucesivo que

puedan ser divididas en períodos, sino indemnizaciones únicas que, de conformidad con lo establecido por el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo, comienzan a prescribir a partir de su exigibilidad.

VII. Indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551. Cálculo

SCBA, 08/02/2021, causa L. 123.644, “Goicoechea, José Eduardo contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Despido”

En esta causa se sostuvo que el valor salarial que debe ser tomado como referencia para cuantificar el importe de la indemnización agravada prevista en el art. 52 de la ley 23.551 tiene carácter indemnizatorio —o como medida de esta— de los montos establecidos, por lo que no están sujetos a los descuentos legales o convencionales que ordinariamente disminuyen los haberes. Con otras palabras, se ha dicho sustancialmente lo mismo: todas las sumas abonadas por despido tienen carácter indemnizatorio y, por lo tanto, aun cuando su monto sea equivalente al de las remuneraciones, no son tales y no están sujetas a aportes y contribuciones de ningún tipo (cfr. ACKERMAN, Mario E. En El despido, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 449).

En definitiva, la base de cálculo remuneratoria que corresponde toma a los fines indemnizatorios no se encuentra limitada cuantitativamente por descuentos de orden legal o convencional alguno precisamente en vista de su naturaleza.

En relación con la indemnización en concepto de vacaciones, es menester recordar que frente a un supuesto de acumulación objetiva de pretensiones, como el de autos, el valor del litigio a los fines recursivos debe ser ponderado en función de la naturaleza jurídica de cada una de ellas —no vinculadas entre sí por relación de continencia, accesoriedad o subsidiariedad— pues han merecido un análisis diferenciado por el sentenciante, conforme los hechos invocados y acreditados durante la sustanciación del proceso (causas L. 116.578, “Olivan”, sent. de 13/11/2013; L. 115.021, “Mazza”, sent. de 27/12/2013 y L. 108.167, “Guevara Velázquez”, sent. de 12/03/2014; e.o.).

VIII. Sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis. Naturaleza a los fines recursivos. Costas. Procedencia del límite previsto en el art. 277, LCT

SCBA, 08/02/2021, *causa L. 124.724, "Ibarra, María Vanesa c. Día Argentina SA Cobro de salarios"*

En primer lugar, se reiteró que la impugnación referida a la sanción conminatoria establecida en el art. 132 bis de la ley 20.744 (texto según art. 43, ley 25.345) es —salvo puntuales excepciones— de monto indeterminado (art. 55, ley 11.653; causas L. 95.990, "Rodríguez", sent. de 2/07/2010; L. 103.396, "Barragán", sent. de 27/11/2013; L. 117.450, "Echegaray", sent. de 08/04/2015 y L. 119.148, "Ferreira", sent. de 20/12/2017).

En relación con la aplicación del límite de imposición de costas previsto en los arts. 730 del Cód. Civ. y Com. y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo inicialmente se destacó que la trabajadora se encuentra amparada por el beneficio de gratuidad cuyos efectos se proyectan de pleno derecho como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna (causas L. 101.639, "Palavecino", sent. de 22/12/2010; L. 101.820, "Palavecino", sent. de 29/06/2011; L. 103.580, "Sánchez", sent. de 14/12/2011 y L. 121.598, "Brites", sent. de 4/12/2019).

Asimismo, se dijo que la Corte se ha expedito sobre la validez del límite previsto por la ley 24.432, receptado en iguales términos en el

Código Civil y Comercial de la Nación (causas L. 120.948, "Cano", sent. de 27/06/2020; L. 121.845, "Romero", sent. de 27/07/2020 y L. 121.786, "Ortellado", sent. de 04/08/2020). Y dicha pauta rectora ha sido convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Latino, Sandra Marcela c. Sancor Coop. de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios", sentencia de 1/07/2019 (Fallos: 342:1193) al pronunciarse sobre la constitucionalidad del ya mencionado art. 730. En efecto, valiéndose del temperamento adoptado en los precedentes "Abdumarran" (Fallos: 332:921); "Brambilla" (Fallos: 332:1118) y "Villalba" (Fallos: 332:1276), recordó que la norma sustantiva tiene como propósito central la disminución del costo de los procesos judiciales (causa L. 121.702, "Conforti", sent. de 27/07/2020).

Finalmente, se sostuvo, en cuanto a los agravios que refieren al derecho que le asiste al letrado de ejecutar íntegramente de la accionada el importe de su estipendio profesional, su inviabilidad resulta manifiesta, dada la ausencia de interés de la actora recurrente en este tema (causa L. 99.910, "López de Armentía", sent. de 21/12/2011). Asimismo, se dijo que debía recordarse que el ejercicio de una vía recursiva no se reconoce sino a aquellos que justifican un interés que legitime el acceso a la vía extraordinaria, pues a falta de este no hay petición audible ante esta instancia (causas Ac. 73.648, "Maniscalco", sent. de 23/05/2001; L. 96.357, "Pietrangeli", sent. de 9/09/2009 y A. 69.410, "E., B.", sent. de 26/10/2010).

JURISPRUDENCIA DESTACADA

INTERPOSICIÓN FRAUDULENTA

Prestación de servicios a favor de la empresa contratante. Procedencia del despido indirecto.

1. — Existió interposición fraudulenta en los términos del art. 29 de la LCT, toda vez que la prueba de testigos permite aseverar que la trabajadora prestó servicios en favor de la sociedad demandada desde los inicios de la relación laboral sin que ésta —luego de reconocer que la actora laboraba en sus establecimientos— aportara elemento probatorio alguno para sostener su hipótesis referida a que jamás resultó ser su empleadora, sino que ésta lo era de la firma codemandada, empresa con la cual mantenía un vínculo comercial.
2. — Las injurias denunciadas relativas a la interposición fraudulenta y a la omisión de registro del contrato de trabajo por parte de la real empleadora, constituyeron una gravedad tal que impidieron la prosecución del vínculo, viabilizando el derecho al cobro de las correspondientes indemnizaciones por el despido indirecto en el que se colocó la accionante (cfr. arts. 242 y 246, LCT).

CNTrab., sala I, 02/12/2020. - Cabaña, Gloria Mabel c. La Ganadera Arenales SA y otros s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/62059/2020]

Causa N° 61.711/2012/CA1

2ª Instancia. - Buenos Aires, diciembre 02 de 2020.

La doctora *Hockl* dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 259/263 se alzan La Ganadera Arenales SA a fs. 264/271, Juan Carlos Delaney a fs. 272 y Esteban Luis Ruocco a fs. 273; estos dos últimos adhieren a la apelación de la persona jurídica mencionada. Dichas presentaciones merecieron oportuna réplica conjunta de la actora a fs. 275/276.

II. El señor Juez *a quo* hizo lugar al reclamo incoado al considerar acreditada la existencia de una interposición fraudulenta entre las codemandadas La Ganadera Arenales SA y Pro Semper SA, conforme a las previsiones del artículo 29 LCT, pues la empresa requirente de los servicios —La Ganadera Arenales

SA— no logró justificar la contratación eventual de la accionante. Así, condenó solidariamente a ambas empresas y a las personas humanas codemandadas, con base en el artículo 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, al pago de indemnizaciones derivadas del despido indirecto, multas de la ley 24.013 (arts. 8° y 15) y demás créditos de naturaleza laboral.

La Ganadera Arenales SA cuestiona el pronunciamiento y se queja por la procedencia de la acción, expresando agravios a los que adhieren los codemandados Juan Carlos Delaney y Esteban Luis Ruocco mediante sus respectivos recursos. Sustancialmente, insiste en que no hubo incumplimientos de su parte y tacha de arbitrario el pronunciamiento de grado, por cuanto la prueba testifical rendida en autos no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

III. En su escrito de inicio, la trabajadora adujo que prestó servicios en favor de Pro Semper SA y de La Ganadera Arenales SA, laborando en el sector de despostadas en las instalaciones frigoríficas de esta última, localizadas en el Partido de Esteban Echeverría (Prov. de Bs. As.). Así, afirma que la relación laboral tuvo comienzo el 21/11/2006, aunque se mantuvo clandestinamente hasta que el contrato fue registrado el 10/02/2008 por la empresa Ricarne Sur de Gabriel Almada, luego Soluciones Globales SRL, (v. fs. 7) habiendo mediado un cambio de razón social. Especifica que desde el 16/05/2009, su verdadera empleadora —La Ganadera Arenales SA— comienza a entregarle recibos de sueldo expedidos por diversas razones sociales, tales como Invest. Met. SA y —posteriormente— la codemandada Pro Semper SA, sin que se respetara la antigüedad acumulada. Sin perjuicio de ello, insiste en que la registración operada resultó fraudulenta, puesto que los únicos beneficiarios de sus servicios siempre fueron La Ganadera Arenales SA y sus socios, denunciando —a su vez— irregularidades en el pago de la remuneración y en la categoría convencional determinada, circunstancias que motivarían el despido indirecto acaecido el 04/06/2012.

La Ganadera Arenales SA niega haber contratado a la Sra. Gloria Mabel Cabaña, aunque reconoce que aquélla desarrolló tareas en su establecimiento, en el sector despostada, como dependiente de Pro Semper SA. Así, afirmó que la actora “pudo haber ingresado a trabajar en (su) establecimiento, pero no como (su) dependiente, sino como dependiente de la codemandada”, en alusión a Pro Semper SA, empresa a la que reconoce como contratada para atender excepciona-

les aumentos de producción, que no podían ser atendidos por personal propio, sindicando a tal sociedad como la verdadera empleadora de la demandante (v. fs. 47).

Esteban Luis Ruocco y Juan Carlos Delaney contestan la demanda adhiriendo a las defensas opuestas por La Ganadera Arenales SA, las que incluyen sus absolutas negativas a la vinculación endilgada por la actora en carácter de socios de aquélla. Pro Semper SA fue declarada incurso en rebeldía en los términos del artículo 71 LO.

IV. Quien me precedió en el juzgamiento ponderó las alegaciones de las partes y valoró —especialmente— las testificales obrantes en la causa, concluyendo que La Ganadera Arenales SA contrató con Pro Semper SA para que ésta le proveyera personal para realizar las tareas y servicios propios del frigorífico, sin que resultaran acreditadas exigencias extraordinarias justificantes de la intermediación aludida, todo lo cual constituyó un fraude laboral sancionado por el artículo 29 LCT. Asimismo, el *a quo* tuvo por acreditados los extremos invocados en el libelo inaugural respecto a las condiciones de trabajo y a la responsabilidad solidaria de las personas humanas codemandadas.

Estimo que la solución adoptada en grado ha sido acertada. Digo así pues la prueba de testigos permite aseverar que la trabajadora ha prestado sus servicios en favor de La Ganadera Arenales SA desde los inicios de la relación laboral, en noviembre de 2006, sin que tal sociedad —luego de reconocer que la Sra. Cabaña laboraba en sus establecimientos— aportara elemento probatorio alguno para sostener su hipótesis referida a que jamás resultó ser empleadora de la accionante, sino que ésta lo era de la codemandada Pro Semper SA, empresa con la cual mantenía un vínculo comercial.

Así, R. (fs. 182), testigo propuesta por la parte actora, declaró “que (ella) entró (a La Ganadera Arenales SA) en el 2005 y la actora (al) año más o menos comenzó... que le pagaban Ruocco y Delaney... que a la actora le pagaban con recibo, a veces lo entregaban ellos y a veces los encargados, pero ellos estaban... que las órdenes de trabajo a la actora se las daba Ruocco o su socio Delaney (...).” A. (fs. 183), testigo propuesta por la parte actora, afirmó “que la actora ya estaba trabajando cuando empezó (ella) el 30/06/2008, la actora comenzó dos o tres años antes, cree... que en oficina le pagaba a la actora Ruocco, Delaney o algún empleado de ellos.” G. (fs. 184/185), testigo propuesta por la parte actora, dijo “que conoce a la actora por el trabajo, del frigorífico en la ganadera Arenales... que la actora comenzó a trabajar en noviembre de 2006, pero fecha exacta no sabe... que (ella) comenzó también en 2006, una semana antes

que Gloria... que las órdenes de trabajo a la actora se las daba el que estaba a cargo, Ruoc(c)o o Delaney... que lo sabe porque (ella) trabajaba con (la actora).” O. (fs. 186), testigo propuesto por la parte demandada, aseveró “que conoce a la actora en el trabajo, el frigorífico La Ganadera Arenales... que conoce a Pro Semper SA porque es la empresa que estaba antes, una empresa tercerizada... que la actora comenzó a trabajar en el período 2009/2012 que arrancó la despostada... que las órdenes de trabajo a la actora, se las daba un tal Sr. B., y conoce a otro por un tal cachete pero no sabe el apellido... que tenían (Pro Semper) una oficina en el frigorífico... que el sueldo a la actora se lo pagaba Pro Semper... que la actora era emplead[a] de Pro Semper”. M. (fs. 187), testigo propuesto por la parte demandada, declaró “que la actora trabajaba en despostada en el frigorífico, nunca entró a despostada, pero sabe que trabajaba ahí... que el dicente vio a la actora cuando fue por Pro Semper en 2009... que no sabe cómo le pagaban a la actora, sabe que le pagaban ahí en la oficinita que tenía Pro Semper”. S. (fs. 188), testigo propuesto por la parte demandada, afirmó “que no recuerda cuándo comenzó a trabajar la actora... que las órdenes de trabajo a la actora se las daba el encargado de Pro Semper... que la actora cobraba en la oficina de Pro Semper”. O. (fs. 189), testigo propuesto por la parte demandada, dijo “que la actora entró en 2009/2010, por ahí, no tiene idea... que las órdenes de trabajo a la actora se las daba el encargado un tal Marcelo... que el empleador de la actora era Pro Semper, trabajaba para la agencia”.

En lo que atañe a la real fecha de ingreso de la dependiente a La Ganadera Arenales SA, observo que las declaraciones de R., A. y G. son acordes a lo manifestado por la actora en su demanda, resultando claras, precisas, concordantes y complementarias, y provenientes de personas que compartieron el tiempo y el lugar de trabajo con la accionante. No paso por alto que A. mantiene juicio pendiente contra la misma empleadora, pero tal circunstancia no habilita a desestimar a priori su declaración, sino que la misma debe ser valorada con mayor rigurosidad. Me detengo, asimismo, en las testificales de los testigos O., M., S. y O., quienes declararon en un sentido distinto respecto del hecho aquí controvertido, mas encuentro, vgr., que M. nada aporta con relación a la fecha de ingreso de la actora, pues refiere ambiguamente al año 2009 “cuando fue por Pro Semper” (v. fs. 187). En efecto, el testigo señaló que nunca se apersonó al sector donde trabajaba la actora, mas afirma conocerla “de ahí”, esto es, en la sección “depostada”. Segura afirmó que no recuerda “cuándo comenzó a trabajar la actora” (fs. 188) y O. señaló “2009/2010”; empero seguidamente aseveró que “no tiene idea” (fs. 189). Estas enunciaciones —valoradas todas en conjunto y a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)—, más allá de las im-

pugnaciones formuladas, y por imperio del principio de la norma más favorable para la dependiente —el cual establece que “[s]i la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (art. 9° LCT)— me permiten juzgar que la actora prestó servicios en favor de La Ganadera Arenales SA desde la fecha denunciada en la demanda (21/11/2006). Esta sociedad —desde entonces— se erigió en la única beneficiaria de sus labores, prestadas en el establecimiento de ésta, conforme a su propio reconocimiento, v. fs. 46, y sin que en autos conste prueba alguna tendiente a sostener que la realización de las tareas se correspondía con alguna exigencia extraordinaria en el proceso productivo de la empresa que —eventualmente— justificara la intermediación de otra persona y la contratación eventual de la demandante (cfr. arts. 377 y 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Más aún; resalto que Pro Semper SA, persona jurídica que en determinado momento de la relación laboral registró el contrato de la demandante para ser proveída a La Ganadera Arenales SA, no es una empresa de servicios eventuales legalmente habilitada en los términos de los artículos 29 LCT (último párrafo) y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo y del decreto 1694/2006, todo lo cual obsta a admitir la posibilidad de que en el vínculo mediara una legítima provisión de personal para la prestación de servicios eventuales.

De esta manera, ha quedado patentizado que si bien la actora fue contratada por Pro Semper SA, ésta sólo lo hizo a los efectos de proveerla a la empresa La Ganadera Arenales SA con el fin de que cumpliera las tareas propias de su establecimiento, bajo su órbita de dirección, organización y supervisión, siendo éstas facultades propias de un empleador (arts. 64, 65 y 66 LCT). En este marco, corresponde concluir que La Ganadera Arenales SA fue empleadora directa de la accionante y que Pro Semper SA actuó como empresa intermediaria, conforme a lo previsto en el artículo 29 LCT (v. entre otros, “Yamel Griselda Judit c. Teleservicios y Marketing SA y otro s/ despido”, SD 87.661 del 27/04/2012, del registro de Sala I).

En suma, las injurias denunciadas relativas a la interposición fraudulenta y a la omisión de registro del contrato de trabajo por parte de La Ganadera Arenales SA, verdadera empleadora de la actora, constituyeron una gravedad tal que impidieron la prosecución del vínculo, viabilizando el derecho al cobro de las correspondientes indemnizaciones por el despido indirecto en el que se colocó la accionante (cfr. arts. 242 y 246 LCT).

Con relación a las multas con fundamento en la ley 24.013 (arts. 8° y 15), aun cuando considero que la trabajadora ha sido registrada y se habrían realizado los aportes y contribuciones a los distintos subsistemas de la Seguridad Social, por lo que no se verificaría la situación de clandestinidad que tiende a sancionar la referida norma, corresponde adoptar la doctrina del plenario N° 323 “Vásquez, María L. c. Telefónica de Argentina SA y otro”, la que resulta de aplicación obligatoria conforme lo prevé el artículo 303 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, en tanto dispone que: “[c]uando de acuerdo con el primer párrafo del art. 29 LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el art. 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria”.

Si bien no comparto sus términos, el artículo 303 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación establece la utilización obligatoria de los fallos plenarios “...más allá de la opinión personal de quien juzga...”, tal como se señalara en las causas “Adduci, Rodrigo M. c. Telefónica Móviles Argentina SA y otro s/ despido” (SD 92.231 del 15/12/2017) y “Galiano, Roberto A. c. Wal Mart Argentina SRL y otro s/ despido” (SD 92.390 del 28/03/2018) con relación a la doctrina del Plenario “Vásquez”; por lo que, a la luz de las consideraciones vertidas, corresponde condenar al pago de la multa en cuestión.

Por las razones expuestas, propicio rechazar los agravios y confirmar lo decidido en grado. Ello implica validar los términos de la sentencia resistida, dados los términos de los memoriales presentados por los apelantes y en particular por las personas humanas recurrentes que, a fs. 271 y 273, se limitaron a adherir a la apelación de Ganadera Arenales SA, sin cuestionamiento sobre su propia condena, dispuesta de manera solidaria (v. fs. 259/263).

V. En cuanto a las costas, no encuentro mérito para apartarme del principio general, por lo que propongo confirmar lo resuelto en la instancia anterior (cfr. art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). En materia arancelaria, en consideración a la extensión de los trabajos cumplidos, al resultado del pleito y a lo normado por el artículo 38 de la ley 18.345, arts. 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 19 y 37 de la ley 21.839 y disposiciones de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (cfr. arg. CSJN, Fallos: 319:1915 y 341:1063), estimo que los honorarios regulados en grado en favor de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada lucen adecuados, por lo que propongo su confirmación.

VI. Las costas ante esta Alzada deberían ser impuestas a las codemandadas, por resultar objetivamente vencidas (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la

Nación). Propicio regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839).

VII. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar el fallo de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y 2) Imponer las costas de Alzada a las codemandadas vencidas y regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior.

La doctora *Vázquez* dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar el fallo de grado en todo lo que ha sido materia de recurso; 2) Imponer las costas de Alzada a las codemandadas vencidas y regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora y de la demandada en el 30%, para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior y 3) Hágase saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N° 11 de la Ac.4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac.31/2020). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — *Gabriela A. Vázquez*. — *María C. Hockl*.

PRESCRIPCIÓN

Enfermedad laboral. Cómputo del plazo de prescripción. Rechazo del reclamo. Falta de relación entre la dolencia y las tareas llevadas a cabo. Contrato de pasantía. Carga del empleador de probar dicha modalidad. Constitucionalidad del dec. 146/01.

1. — A los fines de establecer el plazo de prescripción, debe tenerse en cuenta que en el caso de enfermedades de evolución progresiva como son, en el caso, la existencia de varices, se entiende que dicho plazo debe computarse desde el momento en que el trabajador tuvo pleno conocimiento de hallarse incapacitado y que su minusvalía guardaba vinculación con las tareas o el ambiente laborativo y la mera existencia de la sintomatología o de episodios aislados impositivos de la aptitud laboral no bastan de ordinario para inferir que el daño resultaba definitivo.

2. — El reclamo por enfermedad profesional debe ser rechazado, pues del propio relato de la trabajadora elimina la posibilidad de considerar acreditada una bipedestación estática que permita vincular la afección varicosa con la labor desempeñada, es que si la prestación de tareas de la accionante era realizada de pie pero en continuo movimiento, ello llevaría a descartar la posible incidencia laboral en el desarrollo del mal, en tanto que las várices se consideran motivadas por el trabajo cuando media bipedestación prolongada y nula o escasa deambulacion.
3. — Para considerar que, efectivamente, la trabajadora inició su vínculo con la demandada a través de un contrato de beca o pasantía, resulta menester verificar la existencia de una finalidad educativa, circunstancia que, como se advierte de los propios términos vertidos en el responde, no se ha acreditado sino que la accionada se limitó a mencionar la existencia del contrato de beca y a sostener que el mismo tuvo por objeto complementar su formación académica pero sin referir de qué modo se habría llevado a cabo.
4. — El planteo de inconstitucionalidad del dec. 146/01 es improcedente, pues, la disposición reglamentaria no implica un exceso al marco previsto por el art. 99, inc. 2° de la CN, en tanto no resulta irrazonable y al establecer un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80, LCT, y exigir un requerimiento fehaciente, no resulta contrapuesta a la directiva legal ni se aparta del espíritu de la norma porque la confección del certificado y la posterior certificación de firmas son diligencias necesarias que pueden llegar a insumir un cierto número de días.

CNTrab., sala II, 16/12/2020. - Arana, María Florencia c. Alfie, Patricia Rosa s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/66138/2020]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara constitucional el decreto 146/01.

Expediente N° 453/2013

2ª Instancia. - Buenos Aires, diciembre 16 de 2020.

El doctor *Stortini* dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan la actora y demandada a tenor de las respectivas presentaciones digitales efectuadas.

Razones de orden metodológico me llevan a dar liminar tratamiento a la queja que vierte la actora, quien controvierte que el judicante de la anterior instancia hubiera reputado prescripta la acción en su totalidad en base a un error en el cómputo de los plazos a tenor de la suspensión generada en los términos del art. 3986 Cód. Civil. Sostiene, por lo demás, que de las presentaciones de la demandada surge que la excepción de prescripción fue planteada únicamente respecto de la enfermedad que dijo padecer Arana y respecto de las diferencias salariales y cualquier otro reclamo salarial anterior al mes de diciembre de 2008, mas ninguna excepción opuso la demandada con relación a los reclamos devengados a partir de diciembre de 2008 en adelante y los que surgirían a partir del despido, por lo que consintió el derecho de la actora a accionar por los mismos. Refiere de tal modo que, toda vez que la excepción de prescripción no puede ser declarada de oficio, lo decidido en grado en cuanto reputó prescripta la acción en todas sus partes, no resultó ajustado a derecho.

Liminarmente habré de señalar que no hay discrepancia en autos acerca de que el curso de la prescripción comenzó a correr el 03/01/2011 y que, a tenor de la intimación cursada por la trabajadora el 25/01/2011 —en la que requirió el pago de la liquidación final, diferencias salariales, salarios adeudados, indemnizaciones arts. 232, 233, 245 y 132 bis LCT, multas ley 24.013 y la entrega de la documentación prevista en el art. 80 LCT— el cómputo del plazo quedó suspendido por el término de un año.

A partir de dichos datos, resulta que el plazo prescriptivo se suspendió con fecha 25/01/2011 por el plazo de un año, es decir, hasta el 25/01/2012, por lo que transcurrido dicho plazo y tras el descuento de los 22 días ya transcurridos con anterioridad a la constitución en mora, resulta que el plazo prescriptivo vencía el 03/01/2014 y no, como sostuvo el judicante *a quo*, el 03/01/2013.

Lo así expuesto denota que, contrariamente a lo que concluyó el juez de la anterior instancia, a la fecha en que la accionante interpuso la acción en reclamo de las indemnizaciones provenientes del despido y demás rubros salariales (01/02/2013, conforme cargo mecánico de fs. 40), la acción no se encontraba prescripta.

Lo así decidido torna abstracto el planteo de la recurrente en cuanto sostiene que la prescripción no puede ser declarada de oficio pues, como quedó sentado precedentemente, la acción por despido no se encontraba prescripta.

En cuanto al reclamo por diferencias salariales, que la actora reclama por el período 2003/2010, teniendo en cuenta el cálculo efectuado precedentemente,

cabe concluir que, en caso de corresponder, sólo podrán prosperar las diferencias salariales devengadas a partir del mes de enero de 2010, en tanto las anteriores se encuentran alcanzadas por el instituto de la prescripción (art. 256 LCT y art. 3986 del entonces vigente Cód. Civil). Cabe aditar que las disposiciones del mencionado art. 256 LCT son de orden público y el hecho de la necesidad de mantener el empleo no es equivalente al impedimento previsto por la norma que en materia civil permite al juzgador liberar al reclamante de los efectos de la prescripción.

Por último, y en cuanto a la acción entablada en los términos del art. 1113 del Cód. Civil por la reparación del daño estético —por vórices— que dice padecer la accionante y que el judicante de grado también entendió prescripta por cuanto “obviamente ya estaba en conocimiento de la trabajadora antes de su despido arbitrario”, habré de memorar que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 258 de la LCT las acciones originadas en responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años a contar desde la determinación de la incapacidad o fallecimiento de la víctima, entendiéndose por tal la de fijación de la minusvalía (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentencia del 10/06/1992, en los autos “Franco, Cantalicio c. Provincia del Chaco”).

Se ha sostenido reiteradamente que, en el caso de enfermedades de evolución progresiva como la de las presentes actuaciones, se entiende que dicho plazo debe computarse desde el momento en que el trabajador tuvo pleno conocimiento de hallarse incapacitado y que su minusvalía guardaba vinculación con las tareas o el ambiente laborativo. Tal principio se aplica tanto a las acciones que se inician con fundamento en la ley especial, como en cuanto a aquéllas que se fundan en el derecho común. La mera existencia de la sintomatología o de episodios aislados improductivos de la aptitud laboral no bastan de ordinario para inferir que el daño resultaba definitivo. Para ello es además menester que medie una determinación de carácter objetivo que aleje toda duda en el afectado (conf. doctrina del art. 258 de la LCT de la Sala X —en su anterior integración— que, en carácter de titular íntegro, en SD N° 5655 del 17/02/1999, en los autos “Sequeira, Arturo A. c. SA Sol Explotación de Petróleo FIC s/ ind. art. 212 LCT”). En otras palabras, no basta que el actor haya podido conocer la existencia de la enfermedad, sino además que ésta alcanzó su mayor grado invalidante y guarda vinculación con el factor laboral (ver SD N° 16.227 también del registro de la Sala X del 28/07/2008 en autos “Leguizamón, Marcelo A. c. Andrés Lagomarsino e Hijos SA y otro s/ accidente - acción civil”, entre muchas otras).

En esos términos, correspondía a la demandada excepcionalmente acreditar los presupuestos fácticos en los que pretendía sustentar los efectos liberatorios de la excepción. Esto es que el daño alegado por la trabajadora había alcanzado su máximo nivel invalidante y con cabal conocimiento de la afectada con anterioridad al 28/10/2010, fecha de extinción del vínculo laboral (art. 377 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Como la demandada no aportó en el pleito ninguna prueba que demuestre tales extremos, habré de estar a la constancia emitida por el Dr. Ricardo La Mura el 18/04/2013, en la que dio cuenta de la consulta de la actora “en el mes de abril /11 por primera vez por presentar “pesadez”, dolor y sensación de “hinchazón” de ambos miembros inferiores que comenzó hace tiempo. Trabajó varios años en gastronomía (“mucho tiempo parada”). Enf. Profesional. Ex. Físico: teleangiectásicas, edema moderado y dilat. venosas. Se aconseja tratamiento médico...” (ver fs. 389).

Así las cosas habré de estar al mes de abril de 2011 como fecha en la que la accionante tomó conocimiento de su incapacidad, de lo que resulta que a la fecha de interposición de la demanda (01/02/2013), la acción por enfermedad no se encontraba prescripta.

Sentado ello y en la medida en que la acción no se encuentra prescripta, corresponde expedirse acerca del fondo de la cuestión y, por razones de orden metodológico, comenzaré dando tratamiento a la acción por despido y demás rubros salariales reclamados.

No hay controversia en autos acerca de que el vínculo laboral habido entre las partes se extinguió —sin causa— a través de la misiva cursada por la empleadora el 28/12/2010, razón por la cual corresponde hacer lugar a las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.

También habrá de prosperar la multa que emana del art. 2 de la ley 25.323 toda vez que intimada que fue la accionada al pago de las indemnizaciones por despido injustificado ésta no hizo efectivo su pago, obligando a la trabajadora a iniciar la presente acción.

Ahora bien, sostuvo la accionante en el libelo inicial que ingresó a trabajar para la demandada —dueña de un establecimiento dedicado a la prestación de servicios gastronómicos (catering, preparación y venta de postres y tortas, clases de cocina, casa de té, restaurante, etc.)— el 05/05/2003 mediante la suscripción de un —a su criterio, fraudulento— contrato de pasantía. Refirió que sus tareas consistieron siempre en las propias de jefa de cocina y tenía a su cargo la organización de las clases de cocina que dictaba la demandada, la organización de “lunch” (lo que implicaba la mantelería, bebidas, vajilla, traslado, entre otras cosas), pedidos a proveedores y pago a los mis-

mos y atención del teléfono y del público en general. Manifestó que culminada la “pasantía” continuó laborando en las mismas condiciones —aunque con variación del horario de trabajo—, hasta su distracto.

Por su parte, la accionada negó la fecha de ingreso invocada en el inicio. Dijo haber conocido a Arana en el año 2003 cuando ésta cumplió con una pasantía ofrecida por el Instituto Torrealtamás, terminada la misma, la accionante dejó de concurrir al establecimiento. Recién el 01/04/2005 comenzó a trabajar en relación de dependencia, desempeñándose como ayudante de cocina y luego como cocinera, conforme CCT 389/04, hasta su egreso acontecido en diciembre de 2010.

Cabe memorar liminarmente que no basta que las partes hayan suscripto un instrumento en el cual se califica a la relación como “beca”, sino que es necesario acreditar que estaban reunidos en el caso los presupuestos objetivos que la doctrina y jurisprudencia nacional exigen para su configuración (conf. art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); y este extremo no ha sido demostrado.

A fs. 402 el Instituto Torrealta acompañó el “Acuerdo Individual de Pasantías” suscripto por la accionante, la demandada Patricia Alfie y dicha entidad con fecha de inicio el 05/05/2003 y de culminación el 31/07/2003, en el que se dejaba constancia que “el programa formativo de la pasantía tendrá por objeto promover en el alumno, las experiencias de campo relacionadas con su especialidad...”

Ahora bien, sin perjuicio del mencionado contrato, lo cierto es que para considerar que, efectivamente, la actora inició su vínculo con la demandada a través de un contrato de beca o pasantía, resulta menester verificar la existencia de una finalidad educativa, circunstancia que, como se advierte de los propios términos vertidos en el responde, no se ha acreditado. En efecto, la accionada se limitó a mencionar la existencia del contrato de beca y a sostener que el mismo tuvo por objeto complementar su formación académica pero sin referir de qué modo se habría llevado a cabo. A ello se suma la inexistencia de prueba en tal sentido, siendo dable destacar que ninguna de las testigos que declaró en la causa dio cuenta de que las tareas cumplidas por Arana durante la vigencia del contrato de pasantía estuvieran dirigidas a su formación profesional y no a la prosecución de los fines del emprendimiento de la demandada.

En este sentido resulta menester señalar que la inserción de un pasante en el ámbito de una empresa, se vincula con la oportunidad que el empresario le da de aprender, es decir que, por parte de la empresa, hay carencia de finalidad económica. Pero si el pasan-

te efectúa trabajos típicos y corrientes de la empresa, bajo condiciones de contratación que lo ponen en un pie de igualdad con los trabajadores dependientes, sin que se respete su objetivo de formación y sin un adecuado seguimiento de la entidad educativa que ha mediado en la contratación, todo pasa a ser una ficción legal a través de la cual la empresa obtiene un beneficio injustificado y se desnaturaliza un instituto que en sí resulta provechoso, porque se lo convierte en un instrumento que conduce, en definitiva, a la más pronunciada precarización del empleo (“Ciechanowski, Gladys A. c. Arcos Dorados SA s/ despido, SD N° 93.577 del 22/06/2005, del registro de esta Sala II, criterio que comparto).

Por lo demás, los testigos que declararon en la causa (C. a fs. 284/287, R. a fs. 311/323 y M. a fs. 321/323) dieron cuenta de que, culminada la pasantía, la accionante continuó trabajando, lo que hecha por tierra el argumento vertido por la accionada respecto de que Arana recién volvió a trabajar a sus órdenes en abril de 2005.

Conforme lo hasta aquí expuesto, habré de concluir que, tal como sostuvo en el libelo inicial, la accionante laboró en el establecimiento de Alfie desde el 05/05/2003 hasta su despido acontecido el 28/10/2010.

Sostuvo asimismo la trabajadora que pese a que percibía “en mano” la suma de \$4.722,56, la demandada hacía constar en sus recibos importes inferiores. Señaló que las horas extras trabajadas, tanto en el establecimiento de la accionada como en eventos, le fueron abonadas “en negro” y a valores inferiores a los que le correspondía.

La accionada negó las manifestaciones vertidas en tal aspecto y manifestó que el horario de trabajo de Arana nunca excedió las 6 ó 7 horas durante cinco días de la semana. Negó, asimismo que ésta realizara las horas extras que denuncia y que participara de los eventos en los que sostuvo haber trabajado.

A fin de acreditar su postura inicial, la accionante ofreció los testimonios de C. (fs. 284/287), R. (fs. 311/313), S. (fs. 314/315) y M. (fs. 321/323).

La primera de las mencionadas, que dijo haber trabajado con la actora en la casa de té de Alfie desde el año 2003 y durante tres o cuatro años aproximadamente, sostuvo que Arana ingresó por una pasantía y siguió trabajando luego de que ésta terminara. En principio era cocinera, y cocinaba para eventos y cuando la dicente se fue, la accionante pasó a hacer su trabajo, que era el de responsable del lugar: tenía la llave, abría y cerraba. Sostuvo que la accionante llegaba muy temprano —la testigo llegaba más tarde— y se

iba a las 16,00 hs., cuando no había eventos la actora trabajaba 8 horas diarias de lunes a sábados y si había eventos trabajaba 10 ó 12 horas, y a veces hasta 14 horas. Explicó que los eventos se hacían en el domicilio de los clientes o en los locales de Gorriti y de El Salvador, en días indistintos y podían durar, como mínimo, entre 5 ó 6 horas, a lo que había que sumarle el tiempo para prepararlo. No supo decir la dicente cómo le pagaban a la actora.

R., que también trabajó tres años con la actora desde el año 2003, manifestó que la actora trabajaba más o menos 6 horas diarias de lunes a sábados y si había eventos se quedaban hasta más tarde.

Por su parte, S. manifestó haber trabajado con la actora en la casa de té y catering de la demandada entre agosto de 2008 y diciembre de 2010. Manifestó que Arana era la encargada de la cocina: llamaba a los proveedores, recibía pedidos, armaba los menús para cada persona, daba las órdenes a todos los que estaban en la cocina y manejaba a los clientes. Sostuvo que la actora trabajaba toda la semana, de 8,30 ó 9,00 hs. hasta las 16,30 ó 17,00 hs. y los sábados también y si había algún evento también los domingos. Manifestó que la actora se trasladaba a los eventos con todas las cosas, organizaba al personal, calentaba la comida, servía los platos y si había que lavar, lavaba.

Por último, M. manifestó haber trabajado con la actora en los períodos 2003/2005 y 2007/2008. Sostuvo que Arana trabajaba en el turno de la mañana, hasta las 15,00 ó 16,00 hs. (a veces hacían conturno y una trabajaba a la mañana y otra a la noche), y los sábados trabajaban todo el día. También manifestó que hacían eventos, que dependían de la época del año y que les implicaba mayor trabajo, porque a veces estaban todo el día preparándolo. La actora manejaba y les pagaba a proveedores, tomaba y entregaba pedidos, organizaba al resto de las chicas en la cocina, asignaba tareas y cocinaba. Manifestó la testigo que las horas extras las cobraban por afuera, “en negro”; el sueldo era depositado en el banco y las horas extras o los eventos se los abonaban en mano.

Por lo demás, la testigo O. (fs. 481/483) —ofrecida por la demandada— también dio cuenta del trabajo de la actora en los eventos.

Analizadas las declaraciones testimoniales precedentemente reseñadas, conforme los dictados de la sana crítica (arts. 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 90 LO) habré de concluir acreditado que, como sostuvo en el inicio, la actora prestaba servicios además de en el establecimiento de Alfie en distintos eventos que ésta organizaba. No obstante, teniendo en cuenta el horario que las testigos reseñaron, considero que los trabajos cumplidos por Arana en el ne-

gocio no excedían la jornada máxima legal permitida, por lo que sólo habré de concluir cumplidas las horas extras prestadas en los eventos las que, al decir de la deponente Muza, le eran pagadas “en negro” al finalizar los eventos.

Ahora bien, la propia accionante al demandar señaló que las horas extras siempre le fueron pagadas “en negro” (ver fs. 23 punto 4), por lo que pretender, como lo hace en la liquidación practicada a fs. 3 y 9 que su remuneración devengada se vea integrada, además de por el salario registrado por la accionada, por las horas extras cumplidas más los pagos en negro (que totalizan \$7.063,17), se contrapondría con los propios argumentos vertidos al demandar y resultaría, por lo mismo, improcedente.

Lo expuesto me lleva a desestimar las horas extras reclamadas en el inicio.

De tal modo, habré de estar al salario denunciado en el inicio de \$4.722,56 que, asimismo, coincide con el denunciado por la trabajadora en la intimación cursada a su empleadora en los términos de la ley 24.013.

Respecto del reclamo por diferencias salariales, correspondientes al período enero/10 al egreso (recuérdese que los períodos anteriores se encuentran prescriptos), el mismo habrá de ser desestimado.

Digo esto por cuanto, si bien en el punto 1 de la demanda (ver fs. 21 vta.) la trabajadora dio cuenta de que la accionada abonaba un salario correspondiente a una jornada a tiempo parcial pese a que trabajaba jornada completa, lo cierto es que al explicitar los rubros y conceptos que componían la liquidación practicada (ver fs. 5, “Básico y jornada”) detalló “la actora trabajó, siempre la jornada normal de la actividad, durante toda la relación laboral. Sin embargo, se le liquidó como de “media jornada” = 4 horas diarias, desde la registración hasta 03/2008; 6 horas diarias desde abril/2008 hasta 03/2009; 7 horas diarias desde hasta 08/2009 y finalmente desde 09/2009 hasta el final de la relación laboral, dic. 2010, se le liquidó por la jornada normal de 8 horas”.

De sus propios términos se extrae entonces que, durante el período no prescripto, la accionada abonó el salario correspondiente a una jornada normal de 8 horas por lo que no se advierte la existencia de diferencias salariales por dicho período.

No obstante ello, cierto es que la falta de reconocimiento de su real fecha de ingreso (05/05/2003) generó la incorrecta liquidación del adicional por antigüedad, el cual conforme la fecha de ingreso aquí reconocida debió ser, para el período no prescripto (de enero a diciembre/10) del 6% del salario básico

y no del 4%, como fue liquidado por la demandada. Por lo mismo, cabe condenar a la accionada al pago de las diferencias correspondientes al período enero a diciembre/2010 por dicho concepto que teniendo en cuenta el salario básico que surge de los recibos obrantes en autos (\$2.313) habrá de prosperar por la suma de \$555,12.

Por lo demás, corresponde incluir la diferencia del adicional por antigüedad (\$46,26) en la remuneración devengada que, en consecuencia, alcanzará la suma de \$4.768,82 (\$4.722,56 + \$46,26).

Por su parte, no tendrá favorable andamio el reclamo correspondiente a “propinas”, en tanto no se acreditó en la causa que la actora las percibiera.

En cuanto al reclamo interpuesto en el inicio respecto de las multas que dispone la ley 24.013, corresponde desestimar las reclamadas con fundamento en los arts. 9 y 10 de dicho texto legal toda vez que la accionante no dio cumplimiento en legal tiempo a la notificación a la AFIP que obliga el inc. b) del art. 11. Adviértase que, como destaca la demandada en su responde, pese a que la actora intimó a la regularización del vínculo mediante misiva del 23/12/2010 recién cursó la comunicación a la AFIP el 12/01/2011 (ver fs. 366), lo que denota incumplida la notificación “de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes” prevista en el mencionado inc. b) de la norma en cuestión.

Sí, en cambio, habré de hacer lugar a la multa prevista en el art. 15 de la ley 24.013, toda vez que el despido se produjo dentro de los dos años de haber cursado la trabajadora su intimación a regularizar el vínculo.

Por el contrario, no corresponde hacer lugar a la multa que emana del art. 80 LCT, en tanto la actora no intimó a la demandada a la entrega de los certificados de trabajo en el plazo dispuesto en el art. 3 del decreto 146/2001 esto es, luego de transcurridos treinta días de la extinción del vínculo.

Por lo demás y en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de dicha norma se refiere, esta Sala —con criterio que comparto— ha dicho en reiteradas oportunidades que, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de cualquier norma ha sido reiteradamente considerada la última ratio del orden jurídico y que ella no constituye un fin en sí mismo, sino el medio para conjurar una eventual lesión de garantías constitucionales, y que el planteo formulado no exhibe fundamento suficiente que conduzca a concluir sobre la efectiva violación de un derecho garantido por la CN, el mismo debe ser desestimado.

Sin perjuicio de ello, cabe ponderar que, contrariamente a lo sostenido en el memorial por la quejosa, la disposición reglamentaria no implica un exceso al marco previsto por el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, pues no resulta irrazonable y no puede valorarse como excesivamente formalista el cumplimiento de la exigencia contenida en ella. En efecto, la referida reglamentación, al establecer un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 LCT y exigir un requerimiento fehaciente, no resulta contrapuesta a la directiva legal ni se aparta del espíritu de la norma porque la confección del certificado y la posterior certificación de firmas son diligencias necesarias que pueden llegar a insumir un cierto número de días. Por las razones expuestas y dado que, reitero, el requisito establecido en la norma reglamentaria, a mi juicio, no es irrazonable, no altera el espíritu de la ley, ni contradice la tésis de la norma reglamentada no advierto que configure un exceso de rigorismo formal la desestimación de la sanción ante su falta de cumplimiento. En tales condiciones, propicio rechazar el planteo de inconstitucionalidad.

Sentado ello, toda vez que la actora no cumplió con el requisito formal impuesto por el art. 3 del decreto 146/2001 a los fines de tornar procedente la multa allí prevista, es decir, la realización de una intimación eficaz luego de vencidos 30 días de extinguido el contrato de trabajo, a efectos de que el empleador entregue los certificados previstos en el art. 80 LCT, propongo desestimar el concepto en cuestión.

Igual suerte habrá de correr la multa reclamada con fundamento en el art. 132 bis de la LCT, en tanto aprecio que el reclamo inicial, en este aspecto, resulta genérico por cuanto no se menciona en el inicio y tampoco en las interpelaciones cursadas por la actora los períodos en los cuales se habría verificado el incumplimiento patronal, lo cual incumple lo dispuesto por el art. 65, inc. 4) de la LO.

En efecto, tal como es criterio de la Sala X que en carácter de titular integro, en la causa “Tenaglia, Gustavo N. c. Data Client de Argentina SRL y otro s/ despido”, SD N° 28.311 del 07/03/2019, en este tipo de reclamos, no bastan las alegaciones y requerimientos genéricos y globales, sino que es necesario precisar y explicar concretamente el sustento de la pretensión (en similar sentido, Sala X *in re* “Cobelo, Norberto c. Aerolíneas Argentinas s/ cobro de salarios” del 29/11/1999), sin que la liquidación que pueda incluirse en el escrito inaugural sustituya esta carga legal, toda vez que la enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos (conf. CNAT, Sala X, SD N° 2524 del 16 de octubre de 1997, entre

muchos otros) y lo cierto es que la accionante, en función de lo expuesto en el párrafo que antecede, incumplió con dicha carga.

De tal modo, teniendo en cuenta que la norma cuya aplicación aquí se pretende establece una sanción de carácter penal y, como tal, debe interpretarse con carácter restrictivo, corresponde desestimar el concepto en cuestión.

Finalmente corresponde desestimar la reparación por daño moral solicitada en el inicio, en tanto ninguna prueba produjo la accionante en autos a fin de acreditar la existencia de “numerosas afrentas psicológicas propinadas por la Sra. Alfie”, “condiciones laborales estresantes” y “reiteradas amenazas de despido”, invocadas por la trabajadora para fundamentar su petición.

Conforme lo hasta aquí expuesto, a partir de las fechas de ingreso (05/05/2003) y egreso (28/12/2010) y el salario de \$4.768,82 reconocidos en esta causa, la actora será acreedora a los siguientes conceptos e importes:

- 1) Indemnización por antigüedad: \$37.780,48;
- 2) Indemnización sustitutiva de preaviso con SAC: \$10.332,21;
- 3) Indemnización vacaciones/10 con SAC: \$4.339,62;
- 4) Diferencias salariales: \$601,38;
- 5) Multa art. 15 ley 24.013: \$48.112,69;
- 6) Multa art. 2 ley 24.013: \$24.056,34.

Todo lo cual hace un total de \$125.222,72 que deberá ser abonada por la demandada Patricia Rosa Alfie dentro del quinto día de notificada la liquidación prevista en el art. 132 LO y devengará intereses a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses (Resolución de Cámara N° 2601/2014 de fecha 21/05/2014 y 2630 del 27/04/2016), desde que cada suma es debida hasta el 27/09/2016 (ver fs. 508), fecha en la que se descontará la suma de \$36.042 abonada por la accionada, imputándose primero a intereses y luego a capital de conformidad con lo previsto en el art. 777 Cód. Civil y art. 903 Cód. Civ. y Com. de la Nación. El remanente continuará devengando intereses a la misma tasa hasta el 30/11/2017. A partir del 01/12/2017 los intereses se calcularán a la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, conforme se resolvió en Acta CNAT N° 2658 del 08/11/2017.

De igual modo y toda vez que los instrumentos acompañados a la causa no reflejan los verdaderos datos de la relación, la demandada deberá hacer entrega a la actora del certificado de trabajo de conformidad a las circunstancias acreditadas en esta causa, dentro del plazo de 5 días de notificada la liquidación prevista en el art. 132 de la LO, bajo apercibimiento de las sanciones conminatorias que, en función de las circunstancias del caso, deberá imponer el Juez de Primera Instancia en la etapa de ejecución, en caso de incumplimiento (conf. arts. 37 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 666 bis del Cód. Civil).

En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación.

Atento la existencia de vencimiento parciales y mutuos y a la importancia de los conceptos admitidos y rechazados, propongo que las costas de ambas instancias respecto de la acción por despido sean distribuidas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora (art. 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En cuanto a los honorarios por lo actuado en la instancia de grado, respecto de la acción por despido, corresponde señalar que los trabajos realizados por las representaciones letradas de las partes intervinientes fueron llevados a cabo bajo la vigencia de dos regímenes arancelarios distintos, esto es, el anterior y el posterior a la entrada en vigencia de la ley 27.423 (BO 22/12/2017); norma que, ante la observancia efectuada por el art. 64 por el decreto 1077/2017 (BO 21/12/2017), entró a regir el 05/01/2018 (arg. art. 3º del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En cambio, lo sustancial de las labores llevadas a cabo por el perito contador se concretó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.423.

Consecuentemente, y de conformidad con la tesis sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente que se registra en Fallos: 319:1915 ("Francisco Costa"), ratificado posteriormente en Fallos: 320:2756, 321:330, 532 y 325:2250 y, en especial, en Fallos: 341:1063 ("Establecimiento Las Marías"), se tendrá en cuenta la época en que los trabajos profesionales fueron realizados, oportunidad en que se constituye el derecho (arg. arts. 14 y 17 de la CN).

Sentado lo expuesto, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de la actora, de conformidad con

las pautas que emergen de los arts. 6 y cctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta —además— de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las labores cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en el 12% del monto total diferido a condena (capital más intereses). A su vez, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de ... UMA (que al día de la fecha representan \$... conforme a la Acordada CSJN N° 02/2020).

Por otra parte, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de la demandada Alfie, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y cctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta —además— de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las tareas cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en el 10,4% del monto total diferido a condena (capital más intereses). Asimismo, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la demandada durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de ... UMA (que al día de la fecha representan \$... conforme a la Acordada CSJN N° 02/2020).

Por último, dado que el perito contador concretó su tarea principal con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen de la ley 27.423, corresponde regular los honorarios del citado auxiliar de justicia en el 6% del monto de condena, con más sus accesorios legales.

A su vez, y con apego a lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, habida cuenta el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada, propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el 30% de lo que le corresponde percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Corresponde a esta altura dar tratamiento a la acción interpuesta por la actora en pos de obtener la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la enfermedad profesional que dice padecer como consecuencia de las labores desempeñadas para su empleadora. Sostuvo que las tareas cumplidas le generaron la aparición de várices en ambas piernas, por lo que reclama la reparación del daño estético que las mismas le produjeron.

Reiteradamente he sostenido que la procedencia de una pretensión de reparación integral como la aquí intentada se supedita a que el trabajador demuestre la existencia de un daño en relación de causalidad adecuada con alguno de los factores de atribución de responsabilidad, ya sea de índole subjetiva (v.g. dolo, culpa o incumplimiento contractual) u objetiva (v.g. vicio o riesgo de una cosa o responsabilidad refleja por actos del dependiente) que pueda atribuirse al empleador, salvo que se alegue y pruebe la concurrencia de alguna de las causales eximentes de responsabilidad legalmente previstas (arg. arts. 508, 511, 512, 1074, 1109, 1113 y cctes. del Cód. Civil, art. 75 inc. 1° LCT).

Sentado ello cabe señalar que el perito médico de autos informó, luego de revisar a la actora y describir los estudios complementarios que se le efectuaran, que Arana padece una secuela varicosa en miembros inferiores de carácter leve que le genera una incapacidad parcial y permanente del 10% de la total obrera.

Ahora bien, según se extrae del escrito inicial la accionante manifestó que a su ingreso sus tareas “consistían en atender el teléfono, hacer pedidos, atender al público y las mesas cuando la casa de té estaba abierta, preparar los pedidos cuando había alguna entrega, llevar a domicilio los pedidos de los clientes y hacer algunas cobranzas” (fs. 17 vta.). Asimismo sostuvo que en el último tiempo de la relación, además de las tareas ya mencionadas, la demandada le encargó “organizar las clases de cocina, hacer las compras de todo lo necesario, preparación de las recetas, organizar los eventos, hacer los pedidos a los proveedores, organizar los pagos de los mismos, atender el teléfono y la atención del público en general” (fs. 18 vta.).

El propio relato de la trabajadora —aun cuando los testigos que declararon en la causa dieran cuenta de que pasaban mucho tiempo paradas— elimina la posibilidad de considerar acreditada una bipedestación estática que permita vincular la afección varicosa con la labor desempeñada.

Es que si la prestación de tareas de la accionante era realizada de pie pero en continuo movimiento, ello llevaría a descartar la posible incidencia laboral en el desarrollo del mal, en tanto que las várices se

consideran motivadas por el trabajo cuando media bipedestación prolongada y nula o escasa deambulación (CNAT, Sala V, sentencia del 13/03/1981 en la causa “Vega, Carmelo c. Freixas SA”; sentencia N° 38.089 del 06/11/1986 en autos “Coria, Florencio c. Papini, Mario”).

En definitiva, cabe concluir que aun constatada la existencia de una lesión varicosa leve en la trabajadora, no se acreditó en la causa que dicha afección guardara vinculación con los trabajos efectuados para la accionada. No puede soslayarse que dicha circunstancia pertenece a la órbita de la ciencia jurídica y no de la médica y que, aún cuando se requiera el conocimiento científico-técnico de la medicina por el cual se convoca a los galenos como auxiliares de la justicia, es atribución exclusiva de los jueces, evaluadas las circunstancias de cada caso concreto, la determinación de la existencia y el alcance de dicho nexos (conf. CNAT, esta Sala X, 18/09/1996, “Rodríguez de Puoyte, Alicia c. Entel”).

Sentado lo expuesto, propongo rechazar el reclamo deducido con fundamento en las normas del derecho civil.

En cuanto a las costas correspondientes a dicha acción, de cuya imposición se agravan tanto la actora y la demandada, toda vez que la demandante pudo verse asistida de mejor derecho para litigar (advértase que el perito médico constató la existencia de incapacidad en la accionante), habré de imponer las correspondientes a ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2° párrafo Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En cuanto a los honorarios, toda vez que el sentenciante de la anterior instancia efectuó una única regulación (comprensiva de las tareas cumplidas con relación a la acción por despido y por accidente), en la medida en que por aplicación del art. 279 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación se procedió a efectuar una nueva regulación de honorarios por la acción por despido, habré de dejar sin efecto los honorarios fijados en grado y procederé a efectuar una nueva regulación también en lo que respecta a la acción por accidente.

Sentado ello, corresponde señalar que los trabajos realizados por dicha acción por las representaciones letradas de las partes intervinientes también fueron llevados a cabo bajo la vigencia de dos regímenes arancelarios distintos, esto es, el anterior y el posterior a la entrada en vigencia de la ley 27.423 (BO 22/12/2017); norma que, ante la observancia efectuada por el art. 64 por el decreto 1077/2017 (BO 21/12/2017), entró a regir el 05/01/2018 (arg. art. 3° del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En cambio, lo sustancial de las labores llevadas a cabo por el perito médico se concretó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.423.

Consecuentemente, y de conformidad con la tesis sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente que se registra en Fallos: 319:1915 (“Francisco Costa”), ratificado posteriormente en Fallos: 320:2756, 321:330, 532 y 325:2250 y, en especial, en Fallos: 341:1063 (“Establecimiento Las Marías”), se tendrá en cuenta la época en que los trabajos profesionales fueron realizados, oportunidad en que se constituye el derecho (arg. arts. 14 y 17 de la CN).

Sentado lo expuesto, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de la actora, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y cctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta —además— de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las labores cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en la suma de \$8.200 que se calculan a valores actuales. A su vez, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de ... UMA (que al día de la fecha representan \$... conforme a la Acordada CSJN N° 02/2020).

Por otra parte, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de la parte demandada Alfie, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y cctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta —además— de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las tareas cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en la suma de \$10.200 que se fijan a valores del presente decisorio. Asimismo, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la demandada durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de

... UMA (que al día de la fecha representan \$... conforme a la Acordada CSJN N° 02/2020).

Por su parte, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por la representación y patrocinio letrado de La Holando Sudamericana ART SA, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6 y cctes. de la ley 21.839 y del art. 38 LO, habida cuenta —además— de la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma con relación a la totalidad de las tareas cumplidas, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de su actuación profesional en la suma de \$9.500 que se fijan a valores del presente decisorio. Asimismo, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia por la representación y patrocinio letrado de dicha aseguradora durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, y a la proporción de las tareas cumplidas en el marco de esta ley con relación a la totalidad de las labores realizadas, corresponde regular los honorarios de dicha representación y patrocinio letrado en la cantidad de ... UMA (que al día de la fecha representan \$... conforme a la Acordada CSJN N° 02/2020).

Por último, dado que el perito médico concretó su tarea principal con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen de la ley 27.423, corresponde regular los honorarios del citado auxiliar de justicia en el 6% del monto de condena, con más sus accesorios legales.

A su vez, y con apego a lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, habida cuenta el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora, demandada y tercero citado, propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el 30% de lo que le corresponde percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

El doctor *Piroló* dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto del doctor *Stortini*, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal resuelve: 1º) Revocar la sentencia de grado respecto de la acción por despido y condenar a la demandada Patricia Rosa Alfie a pagar a la actora María Florencia Arana la suma de \$125.222,72 (pesos ciento veinticinco mil doscientos veintidós con setenta y dos centavos), en la forma, previo al descuento dispuesto y con más los intereses fijados en el considerando respectivo; 2º) Condenar a la demandada a hacer entrega a la actora de los certificados de trabajo de conformidad a

las circunstancias acreditadas en esta causa, dentro del plazo de 5 días de notificada la liquidación prevista en el art. 132 de la LO, bajo apercibimiento de las sanciones conminatorias que, en función de las circunstancias del caso, deberá imponer el Juez de Primera Instancia en la etapa de ejecución, en caso de incumplimiento; 3°) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia; 4°) Imponer las costas de ambas instancias con relación a la acción por despido en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora; 5°) Regular los honorarios correspondientes a las tareas efectuadas en la anterior instancia por la acción por despido en la forma dispuesta en el considerando respectivo; 6°) Fijar los honorarios de Alzada correspondientes a la acción por despido de la actora y demandada en el 30% de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 7°) Confirmar el rechazo dispuesto en grado respecto de la acción por accidente; 8°) Modificar la imposición de costas con relación a dicha acción y fijar las de ambas instancias en el orden causado; 9°) Dejar sin efecto la regulación de honorarios dispuesta en grado con relación a la acción por accidente y fijarlos en la forma dispuesta en el considerando respectivo; 10°) Fijar los honorarios de Alzada correspondientes a la acción por accidente de la actora, demandada y tercero citado en el 30% de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 11°) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la Ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Miguel Á. Pirolo.* — *Daniel Stortini.*

REMUNERACIÓN DEL TRABAJADOR

Pedido de inclusión en la base de cálculo de la indemnización por despido del rubro “bonus semestral”. Aplicación de la doctrina plenaria sentada en “Tulosai”. Ley 27.500.

1. — La inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT la incidencia del “bonus semestral” debe rechazarse, pues el actor afirmó que era percibido en base a su desempeño individual según el cumplimiento de objetivos acordados, ello con fundamento en la doctrina plenaria sentada in re “Tulosai, Alberto P. c. Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561” [1] [2].
2. — La Ley 27.500 (BO del 10/01/2019) que derogó la ley 26.853 (a excepción de su art. 13) obliga a los magistrados a respetar la doctrina plenaria sobre el que se fundamenta la conclusión

el a quo (“Tulosai, Alberto P. c. Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561”), en el aspecto cuestionado en el memorial recursivo, conforme lo dispuesto por el art. 303 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuya vigencia resulta incuestionable a partir de la sanción de la ley citada [1][2].

CNTrab., sala V, 22/02/2021. - Taddeo, Fernando Matías c. Por Una Cabeza SA s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/1613/2021]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

[1-2] Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en pleno 19/11/2009 Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina LA LEY 2010-A, 108 sostuvo que no corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la parte proporcional del sueldo anual complementario. Descartada la configuración de un supuesto fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y con base en un sistema de evaluación de desempeño del trabajador, no debe computarse a los efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

COSTAS

Por su orden.

Expte. N° CNT 33068/2015/CA1

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 22 de 2021.

La doctora *Ferdman* dijo:

1) Conforme surge del sistema informático Lex 100, la sentencia definitiva obrante a fs. 147/47 que rechazó la demanda e impuso las costas al actor, recibió apelación de la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 148/52, la que no fue objeto de réplica de su contraria.

2) El primero de los agravios vertidos, se dirige a cuestionar la decisión de aplicar al caso la doctrina plenaria sentada in re “Tulosai, Alberto P. c. Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561”, fundando su queja en dos citas jurisprudenciales, de esta Cámara, la primera de esta Sala V, que lleva fecha 12/08/2014 y la restante de la Sala III. Señala a su vez la quejosa que aún de considerarse vigente el precitado plenario, debiera declarárselo inconstitucional por afectar seriamente la relación entre remuneraciones

e indemnizaciones por despido ya que contraviene el art. 14 bis de la CN y el Convenio 158 de la OIT. En función de ello, solicita se incluya en la base salarial el bono devengado. El segundo agravio, es a efectos de solicitar el cumplimiento de la cláusula 2.05 del convenio de confidencialidad y no competencia suscripto entre las partes, solicitando que se le abone el resarcimiento allí dispuesto. El tercero de sus agravios, es para señalar la omisión del sentenciante de grado en cuanto a la aplicación del art. 2 de la ley 25.323. En su cuarto agravio, señala que también se omitió en el decisorio anterior pronunciarse sobre la aplicación del art. 80 de la LCT. Finalmente, se agravia por la omisión del juzgador de origen de pronunciarse respecto de la retención del impuesto a las ganancias sobre la indemnización por despido del actor. Concluye su queja, cuestionando la imposición de las costas a cargo del actor.

3) El actor solicitó la inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT la incidencia del “bono semestral”, pero en este punto cabe desestimar su planteo. En efecto, obsérvese que el Sr. juez de grado, entre los fundamentos vertidos para rechazar este rubro, sostuvo que el bono en cuestión como denuncia el actor a fs. 6 vta., párrafo tercero, era percibido en base a su desempeño individual según el cumplimiento de objetivos acordados. Continúa afirmando el magistrado que no se advierte que se trate de una remuneración mensual fraudulentamente postergada que impida la aplicación del citado plenario y que los testimonios propuestos por el actor nada aportan en tal sentido, ya que trasuntan un desconocimiento que impide otorgarles fuerza convictiva.

Dichas conclusiones arriban firmes, pues adviértase que el quejoso ninguna referencia ni queja esboza a efectos de contradecir ello, limitándose tan solo a cuestionar la aplicación de la doctrina plenaria precitada ya sea por la integración de los miembros de esta Cámara al momento de su dictado como en la cuestión de fondo allí decidida.

En lo relativo al supuesto incumplimiento del procedimiento previsto por las normas aplicables (arts. 298 y 299 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y Reglamento para la Justicia Nacional), en atención a que al momento de ese pronunciamiento había sólo 12 miembros cuando para poder ser considerado un plenario con el alcance previsto por el art. 299 ya citado se necesita que la Cámara esté integrada con una verdadera mayoría, entiendo que dicho planteo no merece tener favorable acogida, pues en el acuerdo plenario de referencia se logró la mayoría de los jueces votantes conforme los alcances que corresponde delimitar del art. 299 ya citado, respecto de la integración del tribunal, en el sentido que “la reu-

nión plenaria excluye las vacancias cuando no se impide conformar una mayoría jurisdiccional eficaz” (Sala I, SD 87,100 del 20/10/2011, Expte, N° 5890/08 “Leis, Miriam C. c. Clínica Modelo de los Cedros SA y otros s/ despido”).

Debo señalar que la ley 27.500 (BO 10/01/2019) que derogó la ley 26.853 (a excepción de su art. 13), obliga a los magistrados a respetar la doctrina plenaria sobre el que se fundamenta la conclusión del Sr. juez de origen, en el aspecto cuestionado en el memorial recursivo, conforme lo dispuesto por el art. 303 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuya vigencia resulta inquestionable a partir de la sanción de la ley citada. Por lo demás, tampoco resulta atendible el planteo de inconstitucionalidad respecto de la doctrina que surge del precitado plenario, pues en primer lugar como tal no es pasible del control de constitucionalidad que solo puede realizarse en relación a las leyes en sentido material y no sobre interpretación del derecho vigente, que aunque precisa y obligatoria, no reviste el carácter de una norma legal o convencional en stricto sensu. Y en segundo lugar y que resulta determinante ello a efectos del rechazo de dicho planteo, es que la parte actora no formuló objeción constitucional alguna en su escrito de demanda respecto del art. 303 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación ni de la doctrina plenaria que aquí viene a cuestionar.

En cuanto a las citas jurisprudenciales que transcribe el apelante, sin desmedro del criterio que sustentaron, lo cierto es que no pueden constituir válidamente agravio si no se fundamenta la postura recursiva en los hechos de la causa (art. 116 LO).

En virtud de todo lo expuesto, sugiero confirmar la decisión de grado en este aspecto cuestionado.

En lo atinente a lo solicitado respecto al cumplimiento de la cláusula 2.05 del convenio de confidencialidad y no competencia suscripto entre las partes, señala el quejoso que la persona que contestó mediante CD, ante la intimación efectuada a tal efecto por Taddeo el 17/07/2014, no acreditó su personería como apoderada de la empresa accionada, por lo que afirma que mal puede considerarse que haya manifestado su voluntad de no ejecutar dicho convenio.

Tampoco puede obtener favorable recepción este agravio, toda vez que debe recordarse en primer lugar que en principio de conformidad con lo dispuesto por el art. 36 de la LCT, los actos jurídicos de personas jurídicas se manifiestan y obligan mediante sus representantes legales (Factor, Gerente, Capataz, etc.), siendo pues que quien responde y firma el intercambio telegráfico está representando la voluntad de la empresa, y en el caso viene a cuestionar el accionante, a la firmante de la misiva en cuestión que

fue L. S. M., pero que se advierte que de conformidad con la copia del Poder Judicial que la demandada adjuntó a fs. 39/43, resulta ser apoderada de aquélla y desempeñarse como Gerente de Recursos Humanos. Ciertamente es que la parte actora a fs. 62/63 vta., procedió a desconocer la copia de dicho poder judicial, pero no menos lo es que dicho instrumento notarial suscripto por escribano público da plena fe sobre la existencia material de los hechos o del acto jurídico que ha pasado en su presencia, salvo redargución de falsedad (cfr. arts. 993,994 y 995 del viejo Cód. Civil y arts. 293, 296 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación) pero que en el presente caso esa circunstancia no fue planteada (cfr. art. 395 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Finalmente, debe advertirse que fue la propia parte actora quien aportó el testimonio de P. H. S. (fs. 123/26), testigo que en oportunidad de brindar su declaración expresamente sostuvo que L. M. era Gerente de Recursos Humanos de la demandada, circunstancia ésta que sella la suerte del agravio.

En lo referente a que el sentenciante de grado omitió la aplicación del art. 2 de la ley 25.323, que fuera solicitada en el escrito de demanda y formó parte del apercibimiento formulado en la intimación cartular del 17/07/2014 ante la falta de pago de todos los rubros indemnizatorios y salariales, lo cierto es que ante el rechazo de los agravios precedentes, se torna abstracto su tratamiento, por no existir fundamento alguno para el acogimiento de las diferencias indemnizatorias que habilitase la aplicación de la citada norma.

El cuarto agravio es a efectos de señalar también la omisión en el decisorio anterior de pronunciarse sobre la aplicación del art. 80 de la LCT, toda vez que la demandada fue intimada para que proceda a la entrega de los certificados mediante TCL de fecha 03/03/2015 y en ningún momento los puso a disposición ni los consignó judicialmente. Señala además que los certificados adjuntados en el responde, son incompletos y su certificación fue el 12/09/2014 cuando el despido se había producido el 04/07/2014, por lo que solicita la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345.

Mejor suerte obtendrá este agravio, toda vez que si bien la demandada manifestó la puesta a disposición de los mencionadas constancias, nada hace presumir ello cuando de los propios elementos adjuntados por aquélla surge que fueron confeccionados con fecha 12/09/2014 (ver especialmente fs. 31 y siguiente), esto es, transcurrido en exceso el plazo previsto por el decreto 146/2001 y con posterioridad a la misiva enviada con fecha 17/07/2014 (v. CD de fs. 34), por lo que la sentencia de grado debe ser modificada en este aspecto y en consecuencia se hace lugar a dicho

rubro por la suma de \$119,790 (\$39.930 base salarial que arriba firme a esta alzada x 3).

Finalmente, se agravia por la omisión del juzgador anterior de pronunciarse respecto de la retención del impuesto a las ganancias sobre la indemnización por despido del actor, pues afirma que conforme surge de la liquidación final efectuada en la contestación de demanda, se advierte que se retuvo dicho impuesto. En tal sentido, señala que la ley de ganancias (N° 20.628) en su art. 20 establece que la indemnización por despido se encuentra exenta de pago de dicho tributo. Solicita entonces, el reintegro de lo retenido arbitrariamente por tal concepto sobre ese rubro indemnizatorio.

Cierto es, que nada se dijo sobre el particular en la sentencia de grado y que conforme surge de la propia liquidación efectuada por la demandada (v. fs. 45 vta./46), efectivamente se le descontó dicho tributo por la suma de \$19.077,04.

Ahora bien, los montos indemnizatorios deben considerarse excluidos de la materia gravable como un supuesto de "exclusión de objeto" en tanto el legislador no la ha contemplado como materia gravable al definir el hecho imponible del impuesto.

Conforme el art. 20 inc. i de la ley de impuesto a las ganancias están exentos de gravamen las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades ha señalado que la indemnización por antigüedad y otras derivadas de la extinción del vínculo laboral se encuentran exentas de pago de dicho impuesto al sostener que el resarcimiento carecía de la periodicidad y de la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujeto al gravamen, en los términos del art. 2° de la ley del impuesto a las ganancias ya que es directa consecuencia del cese de la relación laboral ("Negri, Fernando H. c. EN - AFIP" N. 204. XLVIII del 15/07/2014, "Cuevas" (Fallos: 333:2193) y "De Lorenzo" (D.1148.42).

En atención a ello y el carácter vinculante que a mi juicio tienen los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia para los tribunales inferiores, en virtud de que en definitiva dicho tribunal es el intérprete final de las normas de la Constitución (art. 116 CN), tal como el Supremo Tribunal Federal ha señalado reiteradamente en el sentido que: "sus sentencias deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 252:186 y 255:119). Este principio, basado primeramente en la estabilidad propia de toda resolución firme de los tribunales de justicia (Fallos: 264:443), debe ser preservado con el

mayor énfasis por este Tribunal pues —acertadas o no sus sentencias— el resguardo de la integridad del principio interesa fundamentalmente tanto en la vida de la Nación, su orden público y la paz social, cuando a la estabilidad de sus instituciones y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que las sentencias se sustentan (Fallos: 205:614, 307:468, 1779; 312:2187)” (Fallos: 332:414 y S. 227.XLVII, S. 240. XLVII, 22/11/2011, “Sociedad Militar Seguro de Vida. Institución Mutualista c. Estado Nacional, Ministerio de Economía y otro s/ amparo”). Asimismo, el Alto Tribunal también ha tenido oportunidad de sostener en numerosos casos en cuanto a que los tribunales inferiores deben seguir la doctrina establecida en sus fallos, salvo que dieren razones valaderas y nuevas para apartarse de ella (CSJN “Losa”, Fallos: 316:221 con cita de “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 307:194; en igual sentido “Caporale”, Fallos: 318:2103, LA LEY, 1996-D, 534, “Tejerina”, Fallos: 329:4931, LA LEY, 2006, F. 621).

De los recibos de sueldo acompañados, se desprende que todos los meses al liquidar los salarios se le retenía al trabajador el impuesto a las ganancias por un monto, el único recibo adjuntado por el actor correspondiente al mes de abril de 2014 arroja que en dicha oportunidad se le retuvo la suma de \$13.703,41. Ahora bien, de la liquidación final obrante a fs. 45 vta./46 surge que se le descontó al trabajador la suma de \$19.077,04 en concepto de impuesto a las ganancias y que, en dicha oportunidad se le abonó al trabajador la indemnización por antigüedad, la indemnización por preaviso y la integración mes de despido por lo que cabe inferir —a falta de mayores precisiones— que el descuento se produjo sobre esos importes. Si bien en dicha oportunidad también se abonó el SAC proporcional y la indemnización por vacaciones no gozadas, lo cierto es que la demandada no explicitó sobre qué rubros efectuó la retención, y como dije, del recibo de sueldo acompañado por el actor y de los que adjuntó la propia demandada (pese a estar desconocidos por carecer de firma del trabajador) se desprende que se le efectuó retención todos los meses por dicho impuesto por lo que no puede sostenerse válidamente que la deducción efectuada al egreso correspondiera a los rubros remunerativos y de devengamiento periódico. Por lo demás, la demandada ni siquiera detalló sobre que rubros se habría efectuado la retención ni explicó por qué se arribó a una suma tan elevada del impuesto. En estas condiciones, corresponde ordenar el reintegro de la suma retenida (\$19.077,04).

En consecuencia el actor resulta acreedor a la suma de \$138.867,04 que devengará intereses desde que cada suma es debida conforme con lo dispuesto en el Acta 2601 de fecha 21/05/2014 que recomendó la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino para el plazo de 49 a 60 meses que utiliza el Banco Nación, desde que cada

importe se haya hecho exigible hasta su efectivo pago, y, cuando dicha tasa dejó de publicarse, el criterio se mantuvo en el Acta N° 2630/16, aplicándose a partir del 01/12/2017 y hasta el efectivo pago la tasa de interés dispuesta por el Acta N° 2658 del 08/11/2017.

4) La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento del recurso planteado en tal sentido, por lo que respecto de las primeras propicio que se impongan —atendiendo a los vencimientos parciales y recíprocos habidos— en un 60% a cargo del actor y en un 40% a cargo de la accionada (art. 68, 2° párrafo Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por otra parte, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 27.423 la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo.

Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría —con arreglo a lo decidido por este Tribunal ante situaciones substancialmente análogas, que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en lo que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluyeron que “el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432 o que hubieran tenido principio de ejecución (arg art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352, 318:445— en especial considerando 7 - 318:1887, 318:1479, 323:2577, 331:1123 entre otros” (CSJ 32/2009 (45-E) / CSL, originario, “Establecimiento Las Marías SACIFA c. Misiones Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Resulta necesario, entonces ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron en su mayoría estando en vigencia la ley 21.839, el art. 38 LO, el art. 13 de la ley 24.432 y el de-

creto ley 16.638/1957 habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas.

A tal efecto, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora (que incluye su actuación ante el SECLO), de la demandada y del perito contador por su actuación en primera instancia, en el 16%, 15% y 8% respectivamente, del capital de condena más intereses.

5) Sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado, atento la ausencia de contradicción. (art. 68, 2° párrafo Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y regular los honorarios de la representación letrada del actor en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por su labor en la sede anterior (ley 27.423).

La doctora *González* dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara opinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. Modificar la sentencia definitiva y condenar a la accionada a abonar al Sr. Fernando M. Taddeo, la suma de pesos ciento treinta y ocho mil ochocientos sesenta y siete con cero cuatro centavos (\$138.867,04), que devengará los intereses dispuestos en el punto 3) del primer voto del presente acuerdo. II. Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios de primera instancia e imponer las primeras y regular los segundos de conformidad con lo propuesto en el punto 4 del primer voto del presente acuerdo. III. Imponer las costas de alzada en el orden causado y regular los estipendios de la representación letrada del actor en el 30% de lo que en definitiva le corresponda por su labor en la sede anterior. IV. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 y punto 4 de la Acordada CSJN 15/2013 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Doctora Graciela Liliana Carambia no vota en virtud del art. 125 LO. — *Beatriz E. Ferdman*. — *María D. González*.

DIFERENCIAS SALARIALES

Procedencia. Personal fuera de convenio. Comparación de la remuneración del trabajador respecto a las categorías existentes en el CCT. Despido indirecto. Cumplimiento de los recaudos del art. 243 de la LCT.

1. — Es procedente el reclamo por diferencias salariales, efectuando una comparación con el salario de la categoría profesional existente en el

convenio colectivo aplicable al caso, pues aun cuando se tratara de personal fuera de convenio no puede ser objeto de trato desigual, debiendo respetarse las pautas de equidad que fija el art. 81 de la LCT.

2. — El cuestionamiento por parte de la empleadora respecto a la falta de cumplimiento de los recaudos *ad solemnitatem* por parte de la trabajadora respecto de lo normado por el art. 243 de la LCT en modo alguno pueden prosperar, ya que el intenso intercambio telegráfico entre las partes refleja con claridad el meollo del conflicto en cuanto al reclamo por diferencias salariales y la improcedencia de la cesión de personal.

CNTrab., sala VI, 26/11/2020. - González, Alicia Liliana c. Fresenius Kabi SA y otro s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/60587/2020]

Expediente N° CNT 76.609/2016

2ª Instancia. - Buenos Aires, noviembre 26 de 2020.

El doctor *Raffaghelli* dijo:

1. La sentencia de primera instancia obrante a fs. 343/358 hizo lugar a la acción entablada y condenó solidariamente a Fresenius Kabi SA y GP Pharm SA a pagarle a la actora la suma de \$1.534.715,67 con más intereses y costas.

Interponen recurso de apelación GP Pharm SA a fs. 360/362 y Fresenius Kabi SA a fs. 363/371 con réplica de la parte actora a fs. 380/383.

El perito contador apela sus honorarios por bajos (fs. 359).

La sentencia de grado acogió la demanda promovida por la actora y legitimó la denuncia del contrato de trabajo que efectuara al negarse a consentir la transferencia del contrato de trabajo que mantenía con Fresenius Kabi SA a la codemandada GP Pharm SA haciendo lugar a las indemnizaciones respectivas y diferencias salariales reclamadas.

2. La demandada Fresenius Kabi SA se agravia por cuanto la sentencia de grado: a) Realizó una incorrecta valoración e interpretación de la transferencia del establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT con una incorrecta determinación de los hechos debatidos y de las medidas probatorias con violación de derechos fundamentales.

A fs. 363 vta. y ss. Expresa en relación con el presente agravio que su parte acreditó la transferencia con fecha 01/04/2016 a la firma GP Pharm SA del dominio

del predio donde la actora se desempeñara, sito en la calle ... Martínez, Provincia de Buenos Aires.

Se agravia frente a la decisión de la sentenciante que lo consideró insuficiente en los términos del art. 225 de la LCT y que no se cumplieron las normas de la ley 11.867.

Luego discurre en consideraciones acerca del alcance de la norma prevista en el art. 225 citado respecto de los supuestos de cesión que la norma prevé.

Señala que habiéndose transferido la titularidad del dominio citado carece de importancia que no se acreditara la transferencia conforme la Ley 11.867, en tanto su parte cumplió la norma del art. 225 LCT.

Luego manifiesta su discrepancia con la valoración efectuada por la Señora Jueza de grado respecto de los testimonios de V, D. y M.

Adelanto que la queja no tiene piso de marcha.

La sentenciante cita a fs. 254 de los considerandos, el informe pericial contable "respuesta punto g" (fs. 259/268) en cuanto a la transferencia del inmueble de la calle ... de Martínez (no Paraná) realizada por Fresenius Kabi SA en favor de GP Pharm SA.

Y agrega que ambas codemandadas no diligenciaron la prueba de informes al Escribano José Luis Del Campo para que informara sobre la transferencia del establecimiento sito en la dirección mencionado y bajo qué título se concretó, qué incluyó y quienes fueron las partes intervinientes. La prueba informativa citada fue declarada desistida a fs. 326 de autos. Señala la jueza interviniente que la referencia a la titularidad del dominio resulta insuficiente para considerar perfeccionada una transferencia del establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT ya que no se demostró el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 11.867 sobre transmisión de establecimientos comerciales, razón por la cual no puede ser oponible a terceros.

Este aspecto medular de la cuestión sobre el cumplimiento de lo normado por el art. 2 de la Ley 11.867 resulta ser doctrina de éste Tribunal como lo destaca la jueza en su fallo y en mi criterio no ha sido rebatido eficazmente por la quejosa, quien se limitó a sostener que la aplicación de dicha ley no es obligatoria en relación a la transferencia de establecimientos prevista por el art. 225 de la LCT con las consecuencias que ello acarrea respecto de las obligaciones emergentes de los contratos de trabajo, entre transferentes y adquirentes.

A mayor abundamiento también la sentenciante analiza los dichos de M. (fs. 181); D. T. (fs. 183); M.

(fs. 178); C. (fs. 202) respecto a que una parte del personal continuo prestando tareas para Fresenius SA dentro del predio de Panamá 2121, objeto de la transferencia. Que ésta empresa les hizo firmar un acuerdo de aceptación del traspaso y que coexistieron empleados de Fresenius y GP Pharm con distintas actividades de una y otra que ilustran, conforme lo detalla con precisión la sentenciante a fs. 355/356.

Ello la lleva a concluir que era menester el consentimiento del trabajador en los términos del art. 229 de la LCT.

Por tanto la débil impugnación que desliza el agravio hacia la meritación realizada por la jueza aplicando la sana crítica, no puede prosperar.

En la apreciación de la prueba y en especial de la testimonial, el art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación exige al juzgador que la valoración de la misma lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al mismo apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico (no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente) siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado.

El material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos o consideradas débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos.

En el caso, el material probatorio examinado de conformidad con las reglas de la sana crítica permite tener por acreditados los presupuestos fácticos de la pretensión, por lo que en conclusión no corresponde atender el presente agravios, confirmándose por tanto el fallo apelado en tal aspecto.

Así lo dejo propuesto.

b) Hizo lugar a diferencias salariales en forma impropcedente. A fs. 366 vta. y SS expresa su queja contra la decisión de grado que la condeno al pago de diferencias salariales devengadas efectuando una comparación con el salario de la categoría profesional "operario con título habilitante". Señala que ello es impropcedente en cuanto a que como surge del informe pericial contable la actora era Supervisora de control de calidad de microbiología "fuera de convenio" y que

la antes citada categoría del convenio colectivo 42/89 es la más alta del personal operativo.

Considero que la queja no logra desbaratar los sólidos fundamentos del pronunciamiento en éste aspecto que finca en la doctrina de la Corte Federal.

En efecto, la Sra. Jueza cita el precedente “Fernández, Estrella c. Sanatorio Güemes SA” (CSJN 23/08/1988 - DT 1989 - A pag. 580 y ss.) con los votos de los Ministros *Petracchi* y *Bacqué* señalando que el personal fuera de convenio no puede ser objeto de trato desigual, debiendo respetarse las pautas de equidad que fija el art. 81 de la LCT.

En mi criterio los citados fundamentos no han sido rebatidos eficazmente por la presente crítica, razón por la cual el agravio será desestimado y confirmado lo decidido en la especie. c) Consideró justificado el despido indirecto de la actora con ausencia de causa.

A fs. 367 vta. señala que la comunicación del despido efectuada por la actora no cumple con los recaudos del art. 243 de la LCT en cuanto no constituye expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

Las piezas del intercambio telegráfico entre la actora y la codemandada Fresenius Kabi SA se encuentran agregadas en el sobre de fs. 3 de autos.

La actora remite un primer telegrama el 15/01/2016 y un segundo reiteratorio el 12 de abril del mismo año con el reclamo de diferencias salariales habiendo iniciado en ese interregno un proceso administrativo de conciliación laboral en el que la accionada no participó denunciando que fue dada de baja de AFIP y de alta por la codemandada GP Pharm SA solicitando información sobre la transferencia sobre la cual no fue notificada bajo el mismo apercibimiento de considerarse despedida.

Fresenius Kabi SA contesta con la CD del 14/04/2016 en el cual le informa sobre la transferencia del establecimiento a GP Pharm SA y que no requiere su consentimiento (de la actora) por lo que su contrato de trabajo continuará con la adquirente manifestándole que si tuviere algún derecho a las diferencias salariales reclamadas las deberá dirigir a su nuevo empleador.

Ello es rechazado por la actora con el telegrama del 18/04/2016 en el que le requiere información porque Fresenius Kabi SA sigue en el predio y ocupando las instalaciones de la calle Panamá 2121, como asimismo rechazando haber sido informada de la transferencia. Asimismo insiste con su reclamo de diferencias salariales antes reclamadas. Dicho texto es rechazado por

Fresenius Kabi SA con la CD del 22/04/2016, razón por la que la actora a su vez insiste con su postura el 28/04/2016 que contesta con negativa la apelante cerrando el intercambio epistolar. La actora insiste con su reclamo respecto a la improcedencia de la cesión de personal que rechaza bajo apercibimiento de considerarse despedida en su telegrama del 30/05/2016. Ante el silencio a la explicitación de su reclamo es que entonces denuncia el contrato de trabajo con el telegrama del 06/06/2016.

Por tanto el agravio referido a que no fueron explicados los motivos en que se funda la ruptura, es decir un cuestionamiento de la falta de cumplimiento de los recaudos ad solemnitatem por parte de la actora respecto de lo normado por el art. 243 de la LCT en modo alguno pueden prosperar, ya que el intenso intercambio telegráfico entre las partes refleja con claridad el meollo del conflicto, que en el fondo ha sido resuelto por la sentenciante.

Por tanto propicio se desestime el agravio y se confirme lo decidido en éste segmento de la queja.

Así lo dejo expresado.

d) La condenó al pago de la multa del art. 2 de la Ley 25.323 en forma improcedente.

A fs. 368 y vta. manifiesta la demandada que debe ser exonerada de la condena del rubro por no darse los supuestos de hecho y derecho para la procedencia de la indemnización.

Luego discurre sobre consideraciones genéricas y cita de jurisprudencia desligada de las constancias probatorias de la causa, de ribetes dogmáticos que no superan el valladar crítico riguroso del art. 116 de la LO.

Habiendo sido legitimada la denuncia rescisoria y reclamada por la actora el pago de las indemnizaciones respectivas, corresponde el agravamiento previsto en la norma del rubro en cuestión, razón por la que se desestima la queja.

Así lo dejo propuesto.

e) Aplicó la tasa de interés de la CNAT vigente la Ley 26.994 en forma improcedente.

A fs. 369 y ss. expresa su agravio frente a la tasa de interés aplicada por la sentenciante como accesorio del capital de condena, señalando que no corresponde por no estar autorizada “por la actual Ley 26.994” sin detallar los fundamentos de su pretensión.

La queja no puede progresar, en tanto los accesorios aplicados por la sentenciante son los que rigen

casi unánimemente en el fuero de la Justicia Nacional del Trabajo.

Este Tribunal en un Acuerdo General de fecha 14/05/2014 por votación mayoritaria, resolvió establecer que respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador se aplicará la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina.

El contenido del Acta 2601/2014 va en línea con el histórico criterio de la CSJN acerca de la justicia de aplicar tasas de interés desde el nacimiento del crédito que mantengan incólume el contenido económico de la sentencia basado en la potestad del Juez de fijar tasas de interés acorde con aquellos principios sin lesionar garantías constitucionales en el espacio de la razonable discreción como jueces de la causa, aplicando la doctrina del caso “Banco Sudameris c. Belcam SA y O” y fundado en el valor justicia —primero del célebre plexo axiológico de Carlos Cossio— fundante de todo el ordenamiento jurídico y que se traduce en la necesidad de mantener incólume el contenido económico de la sentencia (“El Derecho en el Derecho Judicial” Bs. As. 1945), valor también recogido en señeros pronunciamientos: “CSJN Camusso vda. de Marino, Amalia c. Perkins” 21-v-76 R. T. y SS. 1976 P.506; “Valdez, Julio H. c. Cintoni, Alberto” R. DT, 1979 p. 355 y ss. Y las actas subsiguientes tuvieron la misma finalidad.

Por tanto se confirmará la resolución de origen en el punto motivo de los presentes agravios.

Así lo dejo expresado.

3. La codemandada GP Pharm SA se agravia por cuanto la sentencia de grado: a) Realizó una valoración equivocada en cuanto a la aplicación del art. 225 de la LCT.

A fs. 360 vta. y ss. expresa su queja por la interpretación efectuada por la sentenciante respecto del art. 225 de la LCT en la invocada transferencia del establecimiento entre ambas codemandadas.

Los argumentos de la queja en éste aspecto resultan coincidentes en lo sustancial con los expresados por Fresenius Kabi SA en su primer agravio “a” supra, por lo que a lo allí expresado me remito por razones de brevedad, dando por resuelta la presente cuestión.

Así lo dejo expresado.

b) Hizo lugar al reclamo de la actora de diferencias salariales y se consideró despedida tardíamente.

A fs. 361 vta. y ss. expresa asimismo su cuestionamiento al reconocimiento de las diferencias salariales decididas por el pronunciamiento de grado, lo que a semejanza del ítem anterior también fuera analizado en el agravio “b” a cuyas consideraciones *brevitatis causae* me remito.

Señala asimismo que la actora se consideró despedida tardíamente, ya que intimó a la codemandada Fresenius Kabi SA, en enero de 2016 al pago de diferencias salariales habiendo transcurrido un tiempo en el que guardó silencio, lo que como se ha visto con el análisis del fluido intercambio telegráfico citada supra no fue así, resultando aplicables las conclusiones arribadas al tratar el agravio “c” de su litis consorte, por lo que la queja en este aspecto será desestimada.

Así lo dejo expresado.

4. Costas.

Las costas de la presente instancia se establecen a cargo de los co demandados (conf. art. 68, Cód. Proc. Civ. y Comercial) a cuyo efecto se regulan los honorarios en el 30% de lo fijado en la etapa anterior (art. 14, ley 21.839).

5. Honorarios.

Teniendo en cuenta el valor del litigio, el mérito y la importancia de los trabajos efectuados y las características del procedimiento laboral (art. 38 LO), atento el resultado del proceso, normas arancelarias vigentes, regla general en la materia, lucen razonables y serán confirmado (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

La doctora *Craig* dijo:

Que adhiere al voto que antecede. Que, por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue objeto de apelación y agravio. 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de los co demandados. 3) Regular los honorarios de los representantes letrados intervinientes ante esta etapa en el 30% de los fijados en la instancia anterior. 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 vuelvan. — *Luis A. Raffaghelli*. — *Graciela L. Craig*.

SEGURIDAD SOCIAL

ASIGNACIONES FAMILIARES

ACTUALIDADES

ASIGNACIONES FAMILIARES

Profundización del análisis de las prestaciones que confiere el régimen de asignaciones familiares

Decretos nacionales: incrementos excepcionales

Gerardo M. Corti

Sumario: I. Introducción.— II. Finalidad del Presente Trabajo.— III. Decretos Nacionales. Incrementos Excepcionales.

I. Introducción

En trabajos anteriores tuvimos la oportunidad de efectuar un reconocimiento preliminar y general de las asignaciones familiares previstas por el art. 6° de la ley 24.714 (1) sus modificatorias y complementarias. En ese marco, hemos formulado descripciones y expuestos contenidos de estas prestaciones de la Seguridad Social, para luego avanzar sobre el estudio de las particularidades concernientes a cada una de las Asignaciones Familiares del Régimen General de las Asignaciones Familiares.

II. Finalidad del presente trabajo

En esta nueva oportunidad, traeremos a colación una serie de decretos nacionales mediante los cuales se ha resuelto ampliar la cobertura otorgada a distintas prestaciones de la Seguridad Social durante la última década de manera excepcional.

Veremos con el transcurrir de la presentación que las medidas han sido adoptadas durante un determinado y prudencial lapso y como consecuencia de distintos hechos extraordinarios de la naturaleza que debieron merecer la atención estatal por sus significativos perjuicios económicos y en la salud de las personas residentes en las diferentes zonas afectadas.

III. Decretos nacionales. Incrementos excepcionales

III.1. Decreto 1110/2011

En primer orden debemos citar el dec. 1110 de fecha 27 de julio de 2011 (2) en virtud del cual se adoptaron distintas medidas excepcionales que alcanzaron a distintas Asignaciones Familiares en virtud de la “emergencia económica y social” y del “estado de desastre” decretado para el ámbito de determinadas localidades de las Provincias de Río Negro y de Neuquén como

(1) Publicada en el BO del 18/10/1996 (BO Nro: 28.503).

(2) Publicado en el BO del 29/07/2011 (BO Nro. 32.202).

consecuencia de la emisión de cenizas volcánicas provenientes del complejo Puyehue-Cordón Caulle ubicado en territorio de la República de Chile durante mediados del año 2011 **(3)**.

Este fenómeno de la naturaleza impactó gravemente en la actividad económica (productiva y turística) y social de la zona, por lo que el Estado Nacional decidió intervenir implementando acciones de asistencia directa con el fin de morigerar las consecuencias perjudiciales provocadas —particularmente— a los grupos socialmente más vulnerables.

De esta manera se duplicó por el término de sesenta [60] días la cuantía de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal que correspondía abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los beneficiarios de la Ley de Riesgos del Trabajo **(4)**, a los del Sistema Integrado Previsional Argentino **(5)** y a los de la Prestación por Desempleo, *para la zona comprendida por las localidades de San Carlos de Bariloche, Ingeniero Jacobacci, Pilcaniyeu y Comallo de la Provincia de Río Negro y en las localidades de Villa La Angostura, Villa Traful, Alicurá y San Martín de los Andes de la Provincia del Neuquén.*

Idéntica medida excepcional se extendió —por igual plazo y modo— en beneficio de la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social **(6)**, de la Asignación Universal por Embarazo para la Protección Social **(7)**, y de la prestación por Desempleo.

Mediante Resolución Nro. 111 de fecha 15 de agosto de 2011 **(8)** de la Gerencia de Diseño de Normas y Procesos de la Administración Nacional de la Seguridad Social **(9)** se dispusieron las

(3) Vale señalar que las erupciones y emisiones de cenizas volcánicas se extendieron durante los meses de abril, mayo y junio del citado año.

(4) En adelante, LRT.

(5) En adelante, SIPA.

(6) En adelante, AUH.

(7) En adelante, AUE.

(8) Publicada en el BO del 06/09/ 2011 (BO Nro. 32.228).

(9) En adelante, ANSeS.

normas complementarias para la implementación operativa de esta medida excepcional.

De esta manera se estableció —entre otras cuestiones— que para los trabajadores en relación de dependencia y los beneficiarios de la LRT la duplicación del monto de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal alcanzó a los períodos devengados junio y julio de 2011, siempre que, en esos períodos, hayan cumplido con todos los requisitos exigidos para el cobro de estas.

El cobro del incremento estuvo sujeto al hecho de que el domicilio de residencia del trabajador o del beneficiario —según incumba a una o a otra prestación— obrante en los registros de ANSeS, haya correspondido a alguna de las localidades mencionadas en el dec. 1110/2011.

Para los beneficiarios de la Prestación por Desempleo que cumplieron con todos los requisitos exigidos para la percepción de las Asignaciones Familiares durante los meses de julio de 2011 y agosto de 2011, el monto de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad o Prenatal, se duplicó en la liquidación de la cuota correspondiente a agosto de 2011, con efecto retroactivo al mes de julio de 2011. También, su cobro se encontró sujeto a que el domicilio de residencia registrado en las bases de datos de personas de ANSeS corresponda a alguna de las localidades afectadas.

En el caso de los beneficiarios del SIPA, la duplicación del monto de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal, operó en la liquidación del mensual agosto de 2011 con retroactivo al mes de julio de 2011, siempre que hayan cumplido con todos los requisitos exigidos para la percepción de estas durante los meses de julio y agosto de 2011. Bajo el mismo criterio hasta aquí señalado, el cobro del incremento se encontró sujeto a que el domicilio previsional (según las bases de datos de personas de ANSeS) y la boca de pago haya correspondido a alguna de las localidades afectadas por el fenómeno de la naturaleza en cuestión.

Para los beneficiarios de Pensiones No Contributivas por Invalidez, la duplicación del monto de las Asignaciones Familiares por Hijo e

Hijo con Discapacidad correspondientes a los mensuales julio y agosto de 2011 operó en la liquidación del mensual octubre de 2011. Ello, siempre y cuando se hayan cumplido con todos los requisitos exigidos para la percepción de estas durante los mencionados meses y acreditado domicilio previsional en las bases de ANSeS en alguna de las localidades mencionadas en el dec. 1110/2011.

Para los beneficiarios de la AUH y de la AUE la duplicación del monto de las mencionadas asignaciones se aplicó a los períodos devengados de los meses de julio y agosto de 2011, siempre que hayan cumplido con los requisitos para el cobro de estas durante dichos meses. El cobro del incremento se encontró sujeto a que el domicilio de residencia del beneficiario que figuraba en las bases de datos de personas de ANSeS, se correspondía —también— a alguna de las localidades afectadas.

III.2. Decreto 390/2013

Por el dec. 390 de fecha 9 de abril de 2013 (10) se ha buscado minimizar el impacto producido por las fuertes tormentas acontecidas los días 1 y 2 de abril de 2013. Vale recordar que dicho fenómeno meteorológico (11) ha generado severas inundaciones en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en diversas localidades del Conurbano Bonaerense y en la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, generando todo tipo de daños materiales (de considerable gravedad) como así también, el lamentable deceso de personas.

(10) Publicado en el BO del 11/04/2013 (BO Nro. 32.616).

(11) Contingencias que también fueran fruto de otro tipo de medidas tutelares como las previstas en la Resolución 492/2013 de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (Reducción de Gravámenes); Resolución Nro. 166/2013 del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (Medidas a favor de la Prestación por Desempleo prevista en el Régimen); Resolución 375/2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (Extensión de cobertura del Seguro de Capacitación y Empleo); Comunicación B 10567/2013 del Banco Central de la República Argentina (fija el "Suplemento Excepcional - Damnificados por Inundaciones"); y el Decreto 892/2013 del Poder Ejecutivo Nacional (donde se establece una Compensación Extraordinaria para la Administración Pública Nacional).

Así como en el caso de las cenizas volcánicas, el Estado Nacional ha querido intervenir en forma directa en pos de los titulares de derecho de la Seguridad Social que, como grupos socialmente más vulnerables, pueden verse especialmente perjudicados por el fenómeno en cuestión.

En tales términos se estableció en forma excepcional y por el término de noventa [90] días (12), un suplemento equivalente al cien por ciento (100%) de la cuantía vigente de las asignaciones familiares por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que correspondía abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT; del SIPA; de la Prestación por Desempleo. La medida excepcional además se extendió —por igual plazo y modo— a los montos de las prestaciones AUH, AUE y por Desempleo.

Asimismo, se otorgó un suplemento excepcional, por única vez y en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de abril de 2013 a los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, equivalente a pesos cuatro mil trescientos treinta (\$ 4.330).

Para el acceso a los suplementos excepcionales previstos en el presente, los titulares de derecho debieron solicitarlo ante la ANSeS. Este Organismo tenía a su cargo comprobar que —en cada caso y según el domicilio de residencia— se cumpliera con la condición de “afectado por las inundaciones”.

En el caso de jubilados y pensionados, se debía verificar además que el monto del haber mensual no haya superado el haber mínimo establecido por la res. ANSeS 30/2013, para marzo de 2013.

Por su parte, en función de las facultades delegadas por este decreto a favor de la ANSeS para el “...dictado de las normas complementarias y aclaratorias y la ampliación a zonas aledañas a las áreas afectadas de acuerdo con la informa-

(12) Podrá observar el lector que es un período más amplio al que fuera previsto en el anterior decreto que fuera citado.

ción que a tal efecto le proporcionen los organismos nacionales competentes...” la Resolución ANSeS 117 de fecha 18 de abril de 2013 **(13)** fijó que los suplementos excepcionales establecidos por el dec. 390/2013 podían ser solicitados dentro de los treinta [30] días contados a partir de la entrada en vigencia del citado decreto por quienes hayan percibido en los meses de marzo, abril y/o mayo de 2013 alguna de las asignaciones y/o prestaciones indicadas.

Del mismo modo puntualizó que en el caso de coparticipar las prestaciones, estas nuevas asignaciones excepcionales serían determinadas en la misma proporción en la que se les abonaba la prestación previsional como así también que este incremento no fuera considerado a los efectos de la conformación del ingreso del grupo familiar como tope para el acceso al Régimen de Asignaciones Familiares.

Por último, se incorporaron nuevas zonas **(14)** y se reglamentó un procedimiento de validación, aprobación y registración, relativo a los suplementos excepcionales establecidos por el Decreto 390/2013.

III.3. Decreto 1369/2013

Bajo Decreto Nro. 1.369 de fecha 12 de septiembre de 2013 **(15)** se confirió especial cobertura a los afectados por los incendios ocu-

(13) Publicada en el BO del 22/11/2013 (BO Nro. 32.771)

(14) Se incluyeron nuevas zonas del Partido de La Matanza (Virrey del Pino, González Catán, Laferrere, Aldo Bonzi, Ciudad Evita, Barrio Los Complejos, y Villegas), del Partido de General San Martín (Villa Maipú, Villa Hidalgo y Barrio Independencia), de la Ciudad de La Plata (Casco Urbano Zona Norte, Casco Noroeste, Casco Oeste, Ringuet Sur, Tolosa, Barrio San Carlos, Los Hornos, Altos de San Lorenzo, Villa Elvira, Barrio Aeropuerto, y Villa Elvira), de la Ciudad de Ensenada (Localidad del Dique y Zona Mosconi), de la Ciudad de Berisso (Zona Casco Centro, Zona Delegación I —La Franja—, Zona Delegación II) de la Provincia de Buenos Aires y barrios Villa Urquiza, Saavedra, Villa Pueyrredón, Villa Devoto, Villa Mitre, y Floresta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(15) Publicado en el BO del 13/09/2013 (BO Nro. 32.722).

rridos en diversas localidades de la Provincia de Córdoba **(16)**.

Estas contingencias naturales fueron las más graves que se verificaran en la zona durante esa década. Aproximadamente cuarenta mil hectáreas (40.000 ha) resultaron siniestradas (correspondiendo mayoritariamente a zonas de bosques y pastizales de las sierras de Córdoba). Los valles más afectados fueron el de Punilla, el de Paravachasca y el de Calamuchita.

El inicio de los incendios se registró el día 6 de septiembre de 2013, generando hasta su finalización (en su jornada doceava de duración) todo tipo de daños económicos que incluyeron la evacuación de numerosas personas.

Sentado ello, cabe precisar que de forma excepcional y por el término de noventa [90] días, se fijó un suplemento equivalente al cien por ciento (100%) de la cuantía actual de las asignaciones familiares por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que haya correspondido abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT; del SIPA; de la Prestación por Desempleo.

Idéntica medida excepcional se extendió —por igual plazo y modo— en beneficio de las prestaciones AUH, AUE y por Desempleo.

Asimismo, se otorgó un suplemento excepcional por única vez a los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, equivalente a pesos cuatro mil novecientos cincuenta y cuatro (\$ 4.954), en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de setiembre de 2013 y sin ser sometido a descuento alguno.

(16) Departamentos de Calamuchita (Municipio de Villa Yacanto), Colón (Ascochinga), Santa María (Villa Ciudad de América y Villa La Bolsa), Calamuchita (Villa Amancay, Villa Rumipal y La Cumbrecita), Colón (La Granja y Salsipuedes), Punilla (Bialet Masse), San Javier (La Población, La Paz y San Javier), Santa María (Alta Gracia, La Serranita, Potrero De Garay y San José De La Quintana), Minas (Tosno), Punilla (Cosquín y Santa María De Punilla), Río Cuarto (Alpa Corral).

Por res. ANSeS Nro. 309 de fecha 12 de septiembre de 2013 se incorporaron nuevas zonas del Departamento Provincial de Calamuchita **(17)** destinadas a morigerar las consecuencias perjudiciales provocadas por los mencionados incendios

III.4. Decreto 352/2014

Mediante Decreto 352 de fecha 21 de marzo de 2014 **(18)** se buscó paliar la situación generada por los temporales de lluvias, desborde de ríos y aludes de barro acaecidos en diversas localidades de la Provincia de Catamarca.

Dichos fenómenos, sucedidos con fecha 23 de enero de 2014, ocasionaron graves daños materiales y la evacuación de numerosas personas en los Departamentos de Pomán y Ambato.

De esta manera se adoptaron medidas de asistencia social en la que se entendió necesario duplicar, por un lapso de noventa [90] días, los montos de las asignaciones familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal que corresponda abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT; del SIPA; de la Prestación por Desempleo.

La situación de emergencia descripta ameritó duplicar —también— por el lapso de noventa [90] días la Prestación por Desempleo; la AUH y la AUE.

A los titulares de haber previsionales que no hubieron superado el haber mínimo establecido para marzo de 2014 por la Resolución ANSeS 27/2014 y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, se les abonó un suplemento especial de pesos cinco mil quinientos catorce con veintiséis (\$ 5.514,26), pagadero en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas.

(17) Paraje Río Del Durazno, Pinar De Los Ríos, Capilla Del Carmen (Villa Yacanto), Paraje Villa Berna, Paraje Athos Pampa, Intuyaco (La Cumbrecita), Lutti, y Villa Del Dique.

(18) Publicado en el BO del 28/03/2014 (BO Nro. 32.855).

En todos los casos, los titulares debieron solicitar los suplementos por ante la ANSeS, quien tenía a su cargo la comprobación de la afectación de daños por los aludidos temporales y aludes.

III.5. Decreto 353/2014

A raíz de las tormentas ocurridas en el mes de febrero del año 2014 en las provincias de San Juan **(19)** y Mendoza **(20)** se produjeron severas inundaciones en diversas localidades de las citadas provincias, ocasionando consecuentes perjuicios económicos y la evacuación de numerosas personas.

Por ello, y bajo dec. 353 de fecha 21 de marzo de 2014 **(21)** desde el Poder Ejecutivo Nacional y tal como se ha "...realizado en varias oportunidades ante este tipo de hechos naturales, ha decidido implementar acciones con el fin de moderar las consecuencias perjudiciales provocadas por el fenómeno mencionado..."

De esta manera se concedió, excepcionalmente y por el término de noventa [90] días, un suplemento equivalente al cien por ciento (100%) de la cuantía de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad y Prenatal que haya correspondido abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT; del SIPA; y de la Prestación por Desempleo.

Además, se otorgó con el mismo carácter y término, un suplemento equivalente al cien por ciento (100%) de la cuantía de la AUH, de la AUE, y de la Prestación por Desempleo que hayan sido percibidas a partir del mes de enero de 2014.

A los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA y a los titulares de las Pensiones

(19) Departamentos Provinciales de Rawson, Chimbab, Santa Lucia, Rivadavia, Pocito, Sarmiento, 25 de Mayo, Albardon, Angaco, Caucete, Valle Fertil, 9 De Julio, Ullum y San Martín.

(20) Departamentos Provinciales de Alvear, San Rafael, Malargüe, Maipú, Rivadavia, Junín, Guaymallen, Ciudad de Mendoza, La Paz, Las Heras, Santa Rosa, Tunuyan, Tupungato, Lavalle, Lujan, Godoy Cruz y San Martín.

(21) Publicado en el BO del 28/03/2014 (BO Nro. 32.855).

Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, se concedió un suplemento excepcional y por única vez equivalente a pesos cinco mil quinientos catorce con veintiséis (\$ 5.514,26).

La norma estableció que los suplementos excepcionales fueran abonados siempre que el titular haya cursado formal solicitud del suplemento extraordinario a la ANSeS; fehaciente comprobación por parte de la ANSeS de la condición de afectado a través de la verificación en el domicilio de residencia; y que el monto del haber mensual de jubilaciones y pensiones no haya superado el haber mínimo establecido por la Resolución ANSeS 27/2014 para marzo de 2014.

Por último, cabe recordar que la ANSeS se encontraba facultada al dictado de las normas complementarias y aclaratorias como así también contaba con autorización para ampliar las zonas afectadas de los departamentos incluidos de acuerdo con la información que a tal efecto le proporcionen los organismos competentes. En ese marco el Organismo Previsional ha dictado la res. 231 de fecha 23 abril de 2014 (22) mediante el cual delimitó y amplió (23) las zonas preestablecidas por el Decreto 353/2014.

III.6. Decreto 1048/2014

Por dec. 1048 de fecha 7 de julio de 2014 (24) se concedió excepcional tutela a las personas que resultaron gravemente afectadas por las inundaciones acaecidas durante el mes de junio del año 2014 en las Provincias de Formosa, Chaco, Misiones y Corrientes.

Los hechos señalados han generado daños de considerable gravedad y el penoso fallecimiento de varias personas.

De tal manera, se estableció de forma particular y por el término de noventa [90] días, un suplemento equivalente al cien por ciento (100%)

(22) Publicada en el BO del 28/04/2014 (BO Nro. 32.873).

(23) La ampliación alcanzó a zonas de la Capital Sanjuanina y de los Departamentos de Iglesia, Jachal, y Zonda.

(24) Publicado en el BO del 10/07/2014 (BO Nro. 32.922).

de la cuantía de las asignaciones familiares por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que hubiera correspondido abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT; del SIPA y de la Prestación por Desempleo.

Además, se instituyó en idéntico sentido la duplicación de los montos correspondientes a las prestaciones AUH, AUE, por Desempleo y PROGRESAR (25) que se hayan percibido a partir del mes de junio de 2014.

A favor de los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, se estableció un suplemento equivalente a pesos cinco mil quinientos catorce con veintiséis centavos (\$ 5.514,26) abonado por única vez, en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de julio de 2014.

III.7. Decreto 2258/2014

El Decreto 2258 de fecha 28 de noviembre de 2014 (26) buscó mitigar las consecuencias negativas de las inundaciones causadas por las fuertes lluvias producidas en los meses de octubre y noviembre de 2014 sobre el territorio de la Provincia de Buenos Aires (27).

Bajo dicha concepción, se estableció de forma excepcional y por el término de noventa

(25) El Decreto Nro. 84 del 23 de enero de 2014 estableció el "Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos" (PROGRESAR) con el fin de generar nuevas oportunidades de inclusión social y laboral a los jóvenes en situación de vulnerabilidad a través de acciones integradas que permitan su capacitación e inserción laboral, creándose en ese marco la prestación PROGRESAR

(26) Publicado en el BO del 05/12/2014 (BO Nro. 33.025).

(27) Los partidos de la Provincia de Buenos Aires afectados por los fenómenos climatológicos fueron: Luján, Marcos Paz, La Matanza, Bragado, Arrecifes, Pilar, Mercedes, San Fernando, San Miguel, Tigre, Esteban Echeverría, Quilmes, Ensenada, Salto, Carmen de Areco, General San Martín, Lomas de Zamora, San Antonio de Areco, Moreno, Lanús, Escobar, Tres de Febrero, Florencia Varela, Berisso, General Las Heras, Campana, Avellaneda, General Rodríguez, Hurlingham, San Vicente, Cañuelas, y Navarro.

ta [90] días, un suplemento equivalente al cien por ciento (100%) de la cuantía de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que corresponda abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT, del SIPA y de la Prestación por Desempleo.

Asimismo, se duplicaron los montos correspondientes a las prestaciones AUH, AUE, por Desempleo y PROGRESAR que se hayan percibido a partir del mes de octubre de 2014.

Por su parte, un suplemento excepcional se otorgó por única vez a los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, equivalente a pesos seis mil cuatrocientos sesenta y tres con veintiséis centavos (\$ 6.463,26), en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de noviembre de 2014. En el caso de jubilaciones y pensiones el monto del haber mensual no debía superar el haber mínimo establecido por la res. ANSeS 449/2014, para octubre de 2014.

La ANSeS —reeditando las experiencias precitadas— se encontraba facultada a dictar las normas complementarias y aclaratorias de correspondencia, como así también a delimitar y ampliar las áreas afectadas de acuerdo con la información que a tal efecto le proporcionen los organismos nacionales competentes.

En ese orden y mediante res. 641 de fecha 2 de diciembre de 2014 (**28**), ANSeS delimitó las zonas afectadas de los partidos enumerados en el Anexo que fuera aprobado por el art. 1° del decreto en estudio.

III.8. Decreto 343/2015

En función del Decreto 343 de fecha 3 de marzo de 2015 (**29**) se confirió particular tutela a raíz de las pérdidas económicas ocasionadas por los fenómenos meteorológicos ocurridos entre los

(28) Publicada en el BO del 16/12/2014 (BO Nro. 33.031).

(29) Publicado en el BO del 06/03/2015 (BO Nro. 33.084).

meses de febrero y marzo del corriente año en territorio de la Provincia de Córdoba.

La norma ha entendido necesario adoptar medidas tendientes a brindar protección social necesaria que impacte en forma directa a favor de los damnificados titulares de alguna prestación de la Seguridad Social y cuyos hogares presenten mayor grado de vulnerabilidad social.

En atención a ello se estimó propicio duplicar, por un lapso de noventa [90] días, los montos de las prestaciones por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que haya correspondido abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT, del SIPA y de la Prestación por Desempleo. De la misma forma se doblaron los montos correspondientes a las prestaciones AUH, AUE, por Desempleo y PROGRESAR que se hayan percibido a partir del mes de febrero de 2015.

A los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, se les otorgó por única vez un suplemento excepcional equivalente a pesos siete mil seiscientos cuarenta y tres con cuarenta y seis centavos (\$ 7643,46), en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de noviembre de 2014. En el caso de jubilaciones y pensiones el monto del haber mensual no debía —para acceder a su cobro— superar el haber mínimo establecido por la res. ANSeS 044/15, para marzo de 2015.

Una vez más, ANSeS fue facultada a dictar las normas complementarias y aclaratorias a las que hubiera lugar, y a delimitar y ampliar las áreas afectadas de acuerdo con la información que a tal efecto le proporcionen los organismos nacionales competentes.

III.9. Decreto 373/2015

El Decreto 373 de fecha 4 de marzo de 2015 (**30**) determinó conceder tutela a los damnificados por los fenómenos meteorológicos ocurridos durante los días 4 y 5 de febrero del año

(30) Publicado en el BO del 06/03/2015 (BO Nro. 33.084).

2015 en la Provincia de Tucumán (particularmente a favor de aquellos residentes de los Departamentos de Río Chico, Juan Bautista Alberdi y La Cocha).

Así como en el decreto citado en el punto anterior, se duplicaron por un lapso de noventa [90] días, los montos de las prestaciones por Hijo, Hijo con discapacidad y Prenatal que corresponda abonar a los trabajadores en relación de dependencia y a los titulares de derecho de la LRT, del SIPA y de la Prestación por Desempleo. Asimismo, se duplicaron los montos correspondientes a las prestaciones AUH, AUE, por Desempleo y PROGRESAR que se hayan percibido a partir del mes de febrero de 2015.

Por su parte, se otorgó por única vez un suplemento excepcional a los titulares de las prestaciones previsionales del SIPA, y a los titulares de las Pensiones Honoríficas de Veteranos de la Guerra del Atlántico Sur y Pensiones No Contributivas, equivalente a pesos siete mil seiscientos cuarenta y tres con cuarenta y seis centavos (\$ 7643,46), en dos [2] cuotas mensuales y consecutivas a partir del mes de noviembre de 2014. En el caso de jubilaciones y pensiones el monto del haber mensual no debía superar el haber mínimo establecido por la res. ANSeS 044/2015, para marzo de 2015.

Del texto de este decreto también surge que ANSeS fue facultada a dictar las normas complementarias y aclaratorias que correspondan, y a delimitar y ampliar las áreas afectadas de acuerdo con la información que a tal efecto le proporcionen los organismos nacionales competentes.

III.10. Decreto 177/2021

Recientemente, el Decreto 177 de fecha 19 de marzo de 2021 (31) determinó que los incendios acontecidos en la Provincia de Chubut han provocado pérdidas patrimoniales y económicas considerables sobre las personas que habitan en las localidades de Lago Puelo, El Hoyo, El Maitén, Epuyén y Cholila, todas pertenecientes al Departamento de Cushamen de la Provincia citada.

(31) Publicado en el BO del 20/03/2021 (BO Nro. 34.613).

Así como se ha realizado en las oportunidades reseñadas precedentemente ante este tipo de hechos naturales, y en el marco de las políticas públicas destinadas a moderar las consecuencias perjudiciales provocadas por el fenómeno mencionado, se estableció excepcionalmente y por el término de treinta [30] días, un incremento equivalente al cien por ciento (100%) del monto actual de la Prestación por Desempleo y de las Asignaciones Familiares instituidas por la ley 24.714.

En idéntico sentido, se otorgó un suplemento excepcional, por única vez, equivalente a la suma de pesos catorce mil cuatrocientos (\$ 14.400) a aquellas personas beneficiarias del SIPA, de la Pensión Universal para el Adulto Mayor y de las prestaciones no contributivas por vejez, por invalidez, a madres de siete [7] hijos o hijas o más y demás pensiones no contributivas que, por la suma de los haberes de todas sus prestaciones vigentes, perciban un monto de hasta dos [2] haberes mínimos garantizados conforme lo establecido en el art. 125 de la ley 24.241.

El importe del haber mínimo a considerar será el vigente en el mes de pago del suplemento excepcional.

En el caso de beneficios de pensión, cualquiera sea la cantidad de copartícipes, estos o estas son considerados o consideradas como un único o una única titular a los fines del derecho al suplemento excepcional mencionado presentemente.

La Jefatura de Gabinete de Ministros se encuentra facultada a realizar las adecuaciones presupuestarias correspondientes para dar cumplimiento a las disposiciones que se establecen por la presente medida.

En el marco de sus facultades reglamentarias y aclaratorias, la ANSeS dictó la res. ANSeS 74 de fecha 31 de marzo de 2021 (32).

La presente resolución estableció distintas normas complementarias para la liquidación del monto excepcional de las Asignaciones Fa-

(32) Publicada en el BO del 01/04/2021 (BO Nro. 34.622).

miliares por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Cónyuge y las AUH, AUH con Discapacidad y AUE, y del suplemento excepcional equivalente a la suma de pesos catorce mil cuatrocientos (\$ 14.400) para las personas comprendidas en el art. 3° del dec. 177/2021 que habitan en las localidades de Lago Puelo, El Hoyo, El Maitén, Epuyen y Cholila, todas pertenecientes al departamento de Cusamén, como consecuencia de los incendios recientemente acontecidos en la Provincia de Chubut.

En primer orden, excepcionalmente y por única vez, se establece un incremento del cien por ciento (100%) en el monto de las Asignaciones Familiares por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Cónyuge y las AUH, AUH con Discapacidad y AUE que se perciban en el mes de abril del 2021, a las personas titulares del art. 1° de la ley 24.714, que residan en las localidades mencionadas en el Decreto 177/2021.

Para las personas titulares de la Prestación por Desempleo, a las que refieren las leyes 24.013 y 25.371, que tengan derecho a la liquidación en el Plan I con puesta al pago en abril 2021, el monto que se incrementará, excepcionalmente y por única vez, en un cien por ciento (100%), será el de la Prestación básica por desempleo.

La norma establece además que el suplemento excepcional dispuesto por art. 3° del dec. 177/2021 será otorgado por única vez en el

mes de abril de 2021 a aquellas personas beneficiarias del SIPA, de la Pensión Universal para el Adulto Mayor y de las prestaciones no contributivas por vejez, por invalidez, a madres de siete [7] hijos o hijas o más y demás pensiones no contributivas que, por la suma de los haberes de todas sus prestaciones vigentes, perciban un monto de hasta dos [2] haberes mínimos garantizados conforme lo establecido en el art. 125 de la ley 24.241 y cumplan con los requisitos determinados en el art. 6° de la presente resolución.

Por su parte los incrementos y suplementos excepcionales establecidos en el dec. 177/2021, no serán susceptibles de descuento alguno, ni computables para ningún otro concepto y serán puestos al pago por única vez en el mes de abril de 2021.

Las disposiciones establecidas en el dec. 177/2021 y en la presente resolución, son de aplicación para las personas titulares de las prestaciones alcanzadas por esta medida que hayan resultaron gravemente afectadas por los incendios acontecidos en la Provincia del Chubut y que habitan en las localidades de Lago Puelo, El Hoyo, El Maitén, Epuyen y Cholila, todas pertenecientes al departamento de Cusamén, las cuales se identifican teniendo en cuenta el Código Postal del domicilio residente registrado en ANSeS: CP 8431 (Lago Puelo); CP 8431 (El Hoyo); CP 9210 (Maitén); CP 9211 (Epuyén); y CP 9217 (Cholila).

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 6/2021

Rafael E. Toledo Ríos

Sumario: I. Reajuste del haber. — II. Procedimiento administrativo y judicial. III. Riesgos del trabajo.

I. Reajuste del haber

I.1. Determinación del haber pensionario con base en cargo desempeñado por el causante en el ámbito nacional. Afiliación en jurisdicción provincial al momento del deceso. Art. 67 del dec. ley 9650/1980. Modificación por ley 13.524. Sistema de reciprocidad. dec. ley 9316/1946. Art. 168 de la ley 24.241

SCBA, 23/12/2020, "Nichea, Liliana Genoveva c. Instituto de Previsión Social s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 75.634)

I.1.a. Resultado

La Suprema Corte hizo lugar al RIL deducido por la actora, revocando el fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata, y disponiendo el reajuste del beneficio pensionario con base en el cargo desempeñado por el causante en el ámbito nacional, conforme se establecía en la sentencia de primera instancia.

I.1.b. Antecedentes

-En 1ra. instancia se admitió la demanda de la actora, en procura del reajuste del beneficio pensionario considerando el cargo ocupado por el causante en la AFIP.

-El fallo se fundamenta en que es caja otorgante el IPS por haber estado afiliado el cau-

sante al ocurrir el deceso (cfr. art. 67, dec. ley 9650/1980, texto ley 13.524), y que el sistema de reciprocidad instituido por dec. 9316/1946 obliga a computar la totalidad de los servicios prestados por el afiliado.

-Apelado el pronunciamiento, la Cámara interviniente anula lo decidido en la instancia de grado, argumentando que según doctrina legal de la SCBA no procede liquidar la pensión con base en el mayor cargo desempeñado por el causante en el ámbito nacional.

-La parte actora interpone RIL.

I.1.c. Referencias

Legislativa: dec. ley 9650/1980, arts. 48, 66, 67; dec. ley 9316/1946, arts. 1, 7; ley 13.524; ley 8587, art. 102; ley 24.241, art. 168.

Jurisprudencia: "Haspert de Russo", A. 75.634; "Vighetto", B. 67.427; "Alanis", B. 49.332; "Wakun", A. 70.727; "Perego", B. 62.541; "Cabral", B. 48.919; "Fernández", A. 70.904; "Fahey", B. 64.163; "Di Menna", A. 73.181; "Nogueira", B. 59.221; "Ley Chacaltana", B. 67.109.

I.1.d. Fundamentos

"Al igual que en la citada causa 'Eli' [A. 75.919, sent. 14/09/2020] y a diferencia de otros casos en que esta Suprema Corte ha debido expedirse con anterioridad, en autos se debate el al-

cance de la modificación introducida por la ley 13.524 (BO del 15/09/2006) al art. 67 del dec. ley 9650/1980, norma aplicable a la situación de autos por tratarse de una pensión acordada a partir del 30 de noviembre de 2009, tras el fallecimiento en actividad del cónyuge de la actora, acaecido el 4 de marzo de ese mismo año (v. fs... de estas actuaciones y ...2 del expte. adm. 21.557-176.571/10-00, obrante en copia)".

"La controversia suscitada exige determinar si el hecho de que el IPS deba actuar como caja otorgante en mérito a lo dispuesto por la norma citada, pese a la existencia de una mayor cantidad de años de servicios con aportes prestados en el ámbito nacional (cfr. ... expte. adm. cit.), implica que el haber previsional resultante solo puede ser liquidado sobre la base de un cargo desempeñado en el orden provincial —tal como, en línea con lo sostenido por la Fiscalía de Estado, lo ha establecido la mayoría de la Cámara interviniente— o bien si —como lo entendiera el juez de grado y lo plantea la actora— el rol jubilador desempeñado por la administración local no obsta a la consideración del cargo de mayor jerarquía ocupado en su momento dentro de la AFIP".

"La norma citada [art. 67, decr. ley 9650/1980, cfr. reforma ley 13.524] nada establece —al menos, de manera expresa— sobre los cargos computables en tales supuestos a fin de determinar el haber del beneficio previsional petitionado. En el ámbito local, dicha cuestión se encuentra regulada por otra disposición, a saber, el art. 48 del dec. ley 9650/1980, que tampoco explicita ninguna distinción entre cargos nacionales y provinciales".

"En virtud de las prescripciones contenidas en el régimen de reciprocidad jubilatoria (arts. 1° y 7°, dec. ley 9316/1946, ratif. por ley 12.921 y su doctrina; v. CSJN Fallos: 313:721; 317:985 y causa B. 52.640, 'Hernández', sent. de 4/04/1995; e.o.), esta Suprema Corte ha sostenido que los servicios y las remuneraciones reconocidos por cualquier caja adherida al sistema deben ser considerados por la caja otorgante del beneficio como prestados y devengados bajo su propio régimen (conf. causa B. 62.541, 'Perego', sent. de 30/06/2010; e.o.)".

"En los precedentes de esta Corte invocados como fundamento tanto por la demandada

como por la mayoría de la Cámara interviniente, los afiliados habían renunciado al cómputo de los servicios reconocidos en el ámbito nacional. Esa fue la principal razón tenida en vista para admitir que fuese el organismo previsional provincial quien otorgase los derechos peticionados y por ello es que, al calcular los haberes de las prestaciones, los mentados servicios nacionales no podían ser computados. Las decisiones adoptadas en tales pronunciamientos se dictaron, además, bajo la vigencia de disposiciones legislativas que regulaban lo atinente a la caja otorgante de los beneficios en forma diferente de lo actualmente previsto por el art. 67 del dec. ley 9650/1980 (modif. por ley 13.524). El mentado precepto (con anterioridad a la modificación efectuada por la ley 13.524) no contenía una previsión específica sobre el caso de jubilación por incapacidad o pensión por fallecimiento, encontrándose el requirente afiliado a la jurisdicción provincial".

"A diferencia de lo acontecido en los pronunciamientos recién mencionados ["Haspert de Russo", "Mascara", "Borras", "Vighetto"], en el caso bajo análisis no media renuncia expresa de la actora al cómputo de los servicios desempeñados por el causante en la órbita del régimen nacional".

"En la actualidad, el art. 67 del dec. ley 9650/1980 (modif. por ley 13.524) dispone expresamente, para los beneficios de jubilación por invalidez y pensión por fallecimiento, una excepción según la cual la jurisdicción previsional provincial resultará caja otorgante de las prestaciones pretendidas, siempre que el trabajador se encontrare afiliado a ella al momento de producirse la incapacidad o el deceso. En ningún momento dicha disposición exige a tal fin formular renuncia alguna a los servicios prestados en el ámbito nacional ni tampoco al régimen de reciprocidad jubilatoria".

"Esta Corte ha sostenido reiteradamente que una correcta hermenéutica conduce a estar a lo que más naturalmente surge de la letra de las normas involucradas, de la que no cabe prescindir cuando es clara y precisa, por cuanto no corresponde ignorar los preceptos aplicables a la cuestión litigiosa; lo contrario implicaría sustituir al legislador en una materia que es propia del ámbito de la política legislativa. Ello así,

no es dable discriminar donde la ley no lo hace (conf. causas ... y A. 70.904, 'Fernández', sent. de 20/08/2014)".

"No advierto que de la normativa aplicable al caso pueda extraerse un mandato en el sentido de limitar la consideración de cargos computables para determinar el haber de la pensión por fallecimiento únicamente a aquellos que hayan sido desempeñados por el causante en el orden provincial. No es ello lo que surge de los arts. 48 y 67 del dec. ley 9.650/1980 (modif. por ley 13.524). Por otra parte, ya se ha visto que los arts. 1° y 7° del dec. nacional 9316/1946, al que la Provincia de Buenos Aires adhirió mediante la ley 5157, obligan al IPS a considerar los servicios y las remuneraciones reconocidos por cualquier caja adherida al régimen de reciprocidad como prestados y devengados bajo su propio régimen".

"Tampoco modifica la conclusión alcanzada lo regulado a nivel nacional por el art. 168 de la ley 24.241, norma que establece: 'Será organismo otorgante de la prestación cualquiera de los comprendidos en el sistema de reciprocidad, en cuyo régimen se acredite haber prestado mayor cantidad de años de servicio con aporte'".

"Sostuvo este Tribunal en dicho precedente [Nogueira] (v. también causa B. 67.109, 'Ley Chacaltana', sent. de 07/05/2008) que la necesidad de alcanzar los beneficios de la seguridad social importa el reconocimiento de facultades concurrentes del Estado nacional y de las provincias, sin admitirse su centralización exclusiva en el primero, por lo que la primacía que el art. 31 de la Constitución confiere a las leyes nacionales no debe entenderse como fórmula que sirva para derogar virtualmente a la ley local que ha sido sancionada por la Legislatura en ejercicio de sus propias facultades".

"Concluyó que el art. 168 de la ley 24.241 no resultaba una norma de automática aplicación al ámbito provincial y que regían la cuestión controvertida en los precedentes citados los preceptos de carácter local que reglaban lo atinente a la determinación de la caja otorgante a la fecha de cese en el servicio o de acogimiento al cierre del cómputo (arg. art. 23, dec. ley 9650/1980), es decir, los arts. 67 del dec. ley 9650/80 (modif. por ley 10.423), 1 de la ley 11.556 o 4 de la ley 12.867, respectivamente".

"En la especie, la norma provincial vigente a la fecha de cese por fallecimiento en actividad es el art. 67 tercer párrafo del dec. ley 9650/1980 (modif. por ley 13.524), que por los motivos expuestos resulta aplicable a la controversia suscitada, sin que sus diferencias con lo dispuesto por el art. 168 de la ley nacional 24.241 autoricen a reputarla inválida, contraria al régimen de reciprocidad ni mucho menos derogada (de hecho ha sido dictada con posterioridad al precepto invocado por la Fiscalía de Estado), fuera de que, por los fundamentos desarrollados previamente, tampoco admite una interpretación sobre la presunta exclusión de servicios nacionales como la que pretende la demandada" (del voto del Dr. De Lázari)

II. Procedimiento administrativo y judicial

II.1. Medida cautelar. Inconstitucionalidad del art. 32, inc. 1° del dec. ley 9020/1978. Precedente "Franco" de CSJN. Doctrina legal de SCBA. Precedente "Glaría"

SCBA, 14/10/2020, "Ferrairone, Eduardo Manuel c. Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad del art. 32, inc. 1° del dec. ley 9020/1978" (I. 76.665)

II.1.a. Resultado

El Tribunal dispuso cautelarmente a la Provincia demandada que se abstenga de aplicar al actor —titular del Registro de Escrituras Públicas N° 13 de La Matanza— lo dispuesto en el art. 32, inc. 1° dec. ley 9020/1978 (75 años de edad como causal de inhabilitación profesional), hasta que recaiga sentencia definitiva.

II.1.b. Antecedentes

—El actor, escribano titular del Registro N° 13 de La Matanza, promueve acción en los términos del art. 683, CPCC y 161, inc. 1°, Const. provincial, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art. 32, inc. 1°, dec. ley 9020/1978.

—Sostiene que dicha disposición, al inhabilitarlo de pleno derecho para ejercer el notariado a partir de los 75 años de edad, vulnera las garantías constitucionales de libertad de trabajo, igualdad ante la ley y derecho de propiedad.

—Invoca doctrina de la Corte federal (caso "Franco") que declaró la inconstitucionalidad de la norma que impugna.

-Ante la inminencia de cumplir 75 años, el actor pide que se dicte una medida cautelar disponiendo la suspensión de los efectos de la norma cuestionada.

II.1.c. Referencias

Legislativa: ley 9020/1978 (t.o. dec. 8527/1986), art. 32, inc. 1°; CPCC, arts. 199, 230, 232, 683; Constitución Provincia de Buenos Aires, arts. 10, 11, 27, 31, 57, 161, inc. 1°.

Jurisprudencia: "Larumbe", I. 69.045; "Gloria", B. 65.124; "Asorey de Gargaglione", I. 73.298; "Garibaldi", B. 65.237.

II.1.d. Fundamentos

"Si bien la verosimilitud del derecho debe ser examinada con mayor rigor cuando lo que se procura a través de una medida cautelar es la suspensión de los efectos de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, en atención a la presunción de constitucionalidad y legalidad que traen consigo tales actos, este principio reconoce excepción, conforme consolidada doctrina de este Tribunal, cuando ya ha sido declarada la invalidez constitucional de la disposición puesta en crisis, dado que tal circunstancia habilita a suponer una razonable probabilidad de éxito al resolverse la cuestión de fondo (cfr. causas ... I. 69.045, 'Larumbe', resol. de 21/02/2007, e.o.)."

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la invalidez constitucional de la norma aquí impugnada al dictar sentencia en la causa I. 1.658, 'Franco', sent. de 12/11/2002 revocando el decisorio de este Tribunal de fecha 16/02/2000, postura que ha sido adoptada por esta Corte al pronunciarse en la causa B. 65.124, 'Gloria', sent. de 16/06/2004".

"En consideración a tales precedentes y ante una situación similar a la planteada en autos, se hizo lugar a la solicitud de medidas cautelares (cfr. causas ... e I. 73.298, 'Asorey de Gargaglione', resol. de 3/09/2014; e.o.) o se resolvió mantener la dispuesta por el órgano que previniera (cfr. causa B. 65.237, 'Garibaldi', resol. de 05/03/2003)".

"En cuanto al peligro en la demora, cabe tenerlo por configurado. En efecto, la demanda ha sido interpuesta con carácter preventivo pues-

to que el 20 de octubre del corriente año el escribano cumplirá 75 años de edad. En estas condiciones, es inminente la afectación de los derechos por los cuales se agravia y, dadas las características del proceso abierto a ese fin, es previsible que la norma impugnada se aplique al actor antes de la conclusión del mismo" (de la resolución suscripta conjuntamente por los Dres. Soria, de Lazzari, Genoud, Kogan, Pettigiani, Torres)

III. Riesgos del trabajo

III.1. Indemnización por muerte abonada por "Provincia ART" a la viuda e hijos del damnificado fallecido. Demanda posterior en el fuero contencioso administrativo. Reclamo indemnizatorio con base en normas del Código Civil. Precedencia. Ley 12.008, art. 12, inc. 3°. Precedente "Aquino" de la Corte federal. Art. 15, LCT. Costas en partes iguales (mayoría). Ley 24.557, art. 39. Tercero ajeno a la relación laboral. Dueño de cosa riesgosa (minoría)

SCBA, 23/12/2020, "Santos, Natalia y ots. c. Municipalidad de Benito Juárez. Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 74.574)

III.1.a. Resultado

El Tribunal por mayoría hizo lugar al RIL deducido por la actora contra el fallo de Cámara que había desestimado el reclamo indemnizatorio contra la comuna de Benito Juárez y Marcelo Solá —respectivamente propietaria y chofer del vehículo autor del siniestro—, arguyendo que ya había percibido la totalidad de rubros indemnizatorios a través de "Provincia ART" y dentro del régimen de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

III.1.b. Antecedentes

-El 3/08/2009 el Sr. Jorge Horacio Santos (empleado en la comuna de B. Juárez) conduciendo su vehículo en la ruta provincial 80, colisiona con un camión perteneciente a dicha comuna que había invadido la mano contraria, produciendo el deceso del Sr. Santos.-La viuda e hijos del fallecido —Sra. Mónica Graciela Fotia, Natalia Alejandra, Laura Vanesa, Jorge Alejandro y Sebastián Eduardo Santos— promueven demanda ante el fuero contencioso administra-

tivo contra la comuna de B. Juárez y el chofer Marcelo Solá, reclamando varios rubros indemnizatorios.

-En el Juzgado contencioso administrativo n° 1 de Azul se hizo lugar a la demanda con base en normas de los arts. 1109 y 1112 del Código Civil, estableciendo indemnización por daño material solo en favor de la viuda por no probarse la asistencia económica del causante a los hijos, e indemnización por daño moral en beneficio de todos los coactores.

-La Cámara interviniente revocó la sentencia de 1ra. instancia disponiendo el total rechazo de la demanda, por estos fundamentos: los actores ya percibieron el total de la indemnización abonado por “Provincia ART”; no procede el reclamo ante el fuero contencioso administrativo, ya que el total de la indemnización tuvo lugar en el fuero del trabajo y en el marco del régimen de Riesgos del Trabajo de la ley 24.557, por tratarse de un accidente de trabajo.

La parte actora interpone RIL.

III.1.c. Referencias

Legislativa: Código Civil (anterior), arts. 1109, 1112, 1113; ley 24.557, arts. 18 y 39; ley 12.008, art. 12; ley de Contrato de Trabajo, art. 15; CPCC, arts. 68, 71, 89.

Jurisprudencia: “Barbieri, Sergio Omar c. Municipalidad de Carmen de Areco s/ daños y perjuicios”, SCBA, 11/7/2012, C.113.808; “Yaman”, L. 81.394; “Vega”, L. 97.042; “Aquino”, CSJN, 21/09/2004.

III.1.d. Fundamentos

“La impugnante sostiene que la Cámara incurrió en error y violación de la ley porque, al revocar el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, subsumió su reclamo y el de sus hijos en las normas dimanantes de las leyes 24.241 y 24.557 que no resultan aplicables al caso y, como resultado de ello, no aplicó los arts. 1068, 1078, 1079, 1084, 1085, 1109, 1113 del Código Civil (ley 340, vigente a la fecha de los hechos)”.

“La pretensión indemnizatoria promovida en autos se encuentra regulada en el art. 12, inc. 3°

de ley 12.008, para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en este caso, por la omisión en el ejercicio de funciones administrativas (con. art. 1°, Cód. cit.). Esta premisa se complementa asimismo con lo establecido por el art. 2°, inc. 4° de la misma ley, que determina la competencia del fuero para las pretensiones que ‘...versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales previstos en el art. 1°, regidas por el derecho público, aun cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas del derecho privado”.

“Mediante esta pretensión se busca obtener la reparación de los daños y perjuicios causados por la actividad o inactividad estatal y se funda en el deber de reparar (*alterum non laedere*) que deriva de la responsabilidad patrimonial, sea por acción u omisión ilícita”.

“La cuestión a resolver se ciñe en determinar la procedencia del reclamo del rubro indemnizatorio, en concepto de daño material, efectuado por la coactora, señora Mónica Graciela Fotia, cuando esta ya ha percibido la otorgada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo”.

En tal sentido, he de abordar el agravio formulado por la recurrente respecto a la aplicación —efectuada por el tribunal— del art. 39.1 de la ley 24.557.

“En los precedentes L. 80.735, 'Abaca', sentencia de 07/03/2005; L. 81.826, 'Yaman' y L. 87.394, 'V. de C., M. C.'; ambas sentencias de 11/05/2005 (aunque no tuve oportunidad de participar, no puedo sino estar de acuerdo con la postura que en ellos se refleja), se indicó el iter recorrido por la jurisprudencia tanto de esta Suprema Corte como de la Corte Suprema nacional en torno a la validez constitucional de la cuestionada norma señalada [art. 39.1 de la ley 24.557], por lo que me remito a lo allí manifestado, por razones de brevedad”.

“Esta Corte ha señalado que, ante la necesidad de comprobar en cada caso concreto si la norma del art. 39.1 de la ley 24.557 resulta o no compatible con la garantía consagrada en el art. 19 de la CN que prohíbe dañar los derechos de un tercero, corresponde admitir según lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Na-

ción en la causa A.2652.XXXVIII, 'Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA' (sent. de 21/09/2004) que el parámetro o cotejo que debe utilizarse para verificar si las prestaciones previstas por la ley especial reparan adecuadamente el daño sufrido por la víctima lo configura la extensión del resarcimiento al que esta última accedería en el marco del régimen común de responsabilidad civil emergente por aplicación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil (conf. causas cit. ...; todas ellas, además —junto a 'Barbieri' también cit.—, fueron invocadas por la recurrente a fs. ... para sustentar su denuncia de violación de doctrina legal”).

“En el precedente 'Aquino' de la Corte nacional, sobre cuya base hubo de elaborarse la doctrina legal de este Tribunal sentada en las causas citadas, se expresó que uno de los factores que habilitaban la descalificación constitucional del art. 39 de la ley 24.557 residía, precisamente, en la circunstancia de que dicha normativa no admite la reparación por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida (conf. cons. 6° del voto de los doctores Zaffaroni y Petracchi; cons. 9° del voto de los doctores Belluscio y Maqueda; cons. 11° del voto de la doctora Highton de Nolasco; cons. 4° del voto del doctor Boggiano, en el citado caso 'Aquino')”.

“Para más el Tribunal de Alzada, al resolver los agravios vertidos por el municipio demandado desconoció que, en lo referente a la alegada improcedencia de reclamar una nueva indemnización cuando ya se percibió la otorgada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* 'Llosco' ha decidido que el trabajador se encuentra habilitado para percibir la indemnización tarifada y, a la vez, perseguir la reparación que considere pertinente por la vía civil y, en ese caso, esta última alcanzará los daños que excedan la tarifa fijada por la ley especial (conf. causa 'Barbieri', cit.)”.

“Las costas en todas las instancias se distribuyen en partes iguales, en atención a las particularidades del caso y la forma en que se revuelven las cuestiones (arts. 51, inc. 1°, seg. párr., CCA; 60, inc. 1°, ley 12.008 —texto según ley 13.101—; 68 seg. párr., 71 y 289 *in fine*, CPCC)” (del voto mayoritario del Dr. De Lazzari).

“La Cámara actuante calificó la pretensión civil deducida en autos como un 'accidente de trabajo' y, a partir de ese señalamiento, juzgó que dicho infortunio había sido reparado por conducto del pago que realizara la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en sede laboral”.

“La manifestación de la que se sirve la Cámara para obturar la admisibilidad del reclamo promovido refiere a un tercero ajeno al proceso [Municipalidad de B. Juárez] ventilado ante el Tribunal del Trabajo, sin mediar a su respecto los recaudos exigidos por el art. 15 de la Ley de Contrato de Trabajo”.

“Así se desprende expresamente de la sentencia homologatoria obrante a fs. ... en la que se afirmó: 'Homologar con fuerza de ley el acuerdo al que han llegado las partes en autos (art. 15 de la LCT) con excepción de lo dispuesto en la Cláusula Sexta de dicho acuerdo debiendo circunscribirse los alcances de la presente al reclamo objeto de autos y sus partes intervinientes' (v. fs. ...). Es decir, el acuerdo se convalidó, marginando precisamente el desistimiento antes aludido”.

“A partir de lo señalado, nada impide la evaluación de la acción promovida, cobrando aquí virtualidad la doctrina legal de esta Corte en los precedentes indicados por el Juez preopinante” (del voto mayoritario del Dr. Genoud).

“La Cámara en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata desestima la demanda argumentando que el objeto de la pretensión era 'una reparación pecuniaria cuyo anclaje se encuentra en un evento dañoso (muerte por accidente) sufrido por un agente municipal' (fs. ...). Destacó además que se pagó una indemnización por la muerte del señor Santos en el fuero laboral, y que 'reparado tal infortunio, de conformidad con la legislación aplicable al momento del acuerdo, ninguna obligación pecuniaria derivada de ese hecho pervivió en favor de la Sra. Fotia por haber percibido la indemnización contemplada en la Ley 24.457 —renunciando a todo reclamo a la Municipalidad de Benito Juárez derivado del fallecimiento de Santos—, ni tampoco en favor de los hijos' (fs. ...). Esto no es un hecho controvertido”.

“En dicha legislación [ley 24.557] —según el texto vigente al momento del accidente— no se

preveía la posibilidad de entablar la acción contra el empleador (conf. art. 39, inc. 1°, ley 24.557—hoy derogado por ley 26.773—). En esta idea encuentra sustento la sentencia atacada”.

“En el recurso no se controvierte lo anterior, sino que se expone como argumento en paralelo, que la mera condición de titular registral del camión que participó en el luctuoso evento convierte a la comuna en responsable con fundamento en la ley civil. Al margen de lo preceptuado en la normativa laboral, la demandante sostiene que la condición de dueño de la cosa origina una acción distinta a la prevista en la ley especial”.

“El quejoso denuncia violación a la doctrina legal de esta Corte, en particular cita los precedentes C. 113.808, 'Barbieri' ('Barbieri Sergio c. Municipalidad de Carmen de Areco s/ Daños y perjuicios', sent. de 11/07/2012), y 'Angilello' (C. 84.892, 'Angilello, Josefa c. Plantel SA y ot. S. Daños y Perjuicios', sent. de 5/03/2008). Tales antecedentes, resultan —en cierto modo— contrarios a la pretensión que intenta hacer valer el actor, pues allí si bien la condena halla su fundamento en el derecho común, procede contra los demandados en su carácter de empleadores y no de terceros, tal como se intenta hacer valer en este pleito. La doctrina allí sentada, fijó que declarada la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, existe una acción contra el empleador en la medida en que la reparación de la ley especial no fuese integral. Esta pretensión se conforma con la porción no indemnizada por la aseguradora. Va de suyo entonces que la responsabilidad del empleador queda sujeta a tal carácter”

“A diferencia de ello, en el *sub-lite*, la demanda es articulada contra el municipio como un tercero ajeno a la relación laboral, y demandado en su carácter de dueño de la cosa riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil aplicable al momento del evento”.

“El criterio jurisprudencial que la actora denuncia violado tiene lugar solo cuando en el marco de la ley especial, la indemnización sistémica no repara integralmente y es el empleador quien debe responder con fundamento en la ley común” (del voto en minoría del Dr. Soria).

III.2. Accidente in itinere. Condena a la Provincia de Buenos Aires autoasegurada. Indemnización por incapacidad parcial permanente. Res. SSS 1/2016. Indemnización adicional del art. 3° ley 26.773. Índice RIPTE. Porcentaje de incapacidad 55,4%. Inconstitucionalidad del art. 17 del dec. 472/2014. Improcedencia. Precedente “Godon” y “Carabaja”. Tasa de interés pasiva. Caso “Trofe” Costas por su orden

SCBA, 17/2/2021, “Lanzillotta, Cynthia Alcira c. Provincia ART SA. Accidente in itinere” (L. 120.548)

III.2.a. Resultado

La Suprema Corte hizo lugar parcialmente al RIL deducido por la Fiscalía de Estado, revocando parcialmente el fallo apelado y remitiendo los autos al Tribunal de origen para nuevo pronunciamiento conforme lo resuelto: disponiendo dejar sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 17, dec. 472/2014, considerando inaplicable la res. 1/2016 de la Secretaría de Seguridad Social, y estableciendo la improcedencia de la indemnización adicional prevista en art. 3°, ley 26.773.

III.2.b. Antecedentes

-La actora sufrió un accidente de trabajo *in itinere* el 25/04/2013 que le provocó “cervicobraquialgia post traumática, fractura C5, extrusión discal C4-C5, discopatía y protusión C5-C6/C6-C7, reacción vivencial anormal neurótica con depresión”;

-Dichas patologías representan una incapacidad laboral permanente parcial equivalente al 55,4% del índice de la total obrera;

-Habiendo promovido demanda, el Tribunal de origen condenó a la Provincia de Buenos Aires autoasegurada al pago de prestaciones dinerarias por incapacidad conforme a pautas que establece el art. 2° de la res. 1/2016 SSS, y abonar la indemnización adicional que contempla el art. 3°, ley 26.773;

-Fiscalía de Estado interpone RIL.

III.2.c. Referencias

Legislativa: ley 24.557, arts. 11, 14; ley 26.773, arts. 3°, 8°, 9°, 17; dec. 472/2014; res. SSS 1/2016; CPCC, arts. 68, 289.

Jurisprudencia: “Abraham”, L. 108.164; “Videla”, L. 106.724; “Godon”, L. 118.532; “Carabajal”, L. 119.002; “Gómez”, L. 102.450; “Pelález”, L. 104.124; “Trofe”, L. 118.587; “De Juana”, L. 118.357; “Vallejo”, L. 117.969; “Espósito c. Provincia ART SA”, CSJN, 7/06/2016.

III.2.d. Fundamentos

“Anticipo que no puede tener favorable recepción el agravio por el que se objeta el porcentaje de incapacidad establecido en la sentencia de grado”.

“Tiene dicho este Tribunal que los argumentos novedosos introducidos por primera vez ante la instancia extraordinaria resultan improcedentes para habilitar la vía recursiva a los fines de efectuar una impugnación idónea (causas ... y L. 106.724, 'Videla', sent. de 14/03/2012)”.

“Confirmación del fallo de grado en cuanto tuvo por acreditada una incapacidad de la actora del 55,4% del índice de la total obrera, por lo que debe rechazarse el reproche que esgrime el compareciente al censurar la condena al pago de la compensación adicional del art. 11, apartado 4, inc. 'a' de la ley 24.557”.

“En rigor, resultaba innecesario que dicho órgano jurisdiccional se expidiera sobre la constitucionalidad del art. 17 del dec. 472/2014 (v. fs. 343/344 vta.), por lo que cabe dejar sin efecto su descalificación”.

“Los argumentos por los que se objeta la aplicación al caso de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 1/2016 resultan procedentes”.

“Ello es así, porque en virtud de que la res. 34/2013 de dicho organismo fija el valor de las prestaciones adicionales de pago único y los pisos mínimos para el período comprendido entre el 1 de marzo de 2013 y el 31 de agosto de 2013 inclusive (conf. arts. 2° y 4°, inc. 'b'), y teniendo en cuenta que el infortunio ocurrió el día 25 de abril de 2013 (v. vered., segunda cuestión, fs. ...), le asiste razón al recurrente en cuanto postula que el tribunal de trabajo debió aplicar aquel reglamento, debiendo revocarse

el fallo de grado en cuanto dispuso incrementar, con apoyo en esa normativa, el importe de las prestaciones dinerarias que fueron objeto de la condena”.

“También prospera la impugnación vinculada al pago de la indemnización adicional contemplada en el art. 3° de la mencionada ley 26.773”.

“Considero suficiente —para brindar favorable respuesta al agravio— remitirme a la parte pertinente del voto emitido por el doctor Soria al sufragar en la causa L. 119.002, 'Carabajal', sentencia de 25/04/2018, en la que también se pronunció sobre la inaplicabilidad de la menuda norma en los casos de accidente *in itinere*”.

“Sostuvo allí mi distinguido colega que dentro del esquema delineado por la ley 26.773 (concretamente, atendiendo a la opción que su artículo cuarto consagra en favor del damnificado), la norma examinada, al adicionarles a las indemnizaciones sistémicas un monto equivalente al veinte por ciento, evidencia el propósito de restringir o eliminar las diferencias habidas —en cuanto a sus valores— entre dichas reparaciones y las fundadas en el derecho común. Siendo ello así, la finalidad de la disposición legal, la intención de estimular la promoción de las acciones que persiguen los resarcimientos previstos en el régimen especial por sobre las que puedan entablarse al amparo de la ley civil, posibilita interpretar que el accidente *in itinere* no se encuentra alcanzado por la norma. La razón emerge manifiesta: es sabido que en estos casos devienen improcedentes los reclamos que pretenden encontrar sustento en una supuesta responsabilidad civil del empleador (cfr., si bien en el contexto de la ley 24.028, causas L. 83.880, 'Monesiglio', sent. de 4/10/2006 y L. 102.450, 'Gómez', sent. de 10/03/2011)” (resaltado nuestro).

“El caso traído aquí a examen debe ser resuelto conforme la doctrina legal de este Tribunal elaborada a partir de los precedentes L. 118.587, 'Trofe' y C. 119.176, 'Cabrera', sentencias de 15/06/2016, donde expresé mi opinión (al igual que ya lo había hecho en la cau-

sa B. 62.488, 'Ubertalli Carbonino', sent. de 18/05/2016) respecto de cuál era la tasa a la que debían calcularse los intereses moratorios. En esos 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" (del voto del Dr. De Lázari).

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 6/2021

Impuesto a las Ganancias y cuestiones procesales, en los fallos de la Cámara Federal de Mendoza

Rosanna E. Bermúdez

Sumario: I. Introducción.— II. La resolución del Impuesto a las Ganancias.— III. La resolución de cuestiones procesales

I. Introducción

En este artículo trataremos cuatro sentencias muy recientes dictadas por la Cámara Federal de Mendoza, la cual recordemos resulta la Alzada de los juzgados federales de San Juan, San Luis y Mendoza.

En el primer fallo veremos la forma de resolver la solicitud de la eximición del Impuesto a las Ganancias solicitado mediante medida cautelar. Y posteriormente conoceremos la solución que brinda este Tribunal ante las diversas cuestiones procesales planteadas en las restantes tres sentencias.

II. La resolución del Impuesto a las Ganancias

En los autos caratulados “Incidente de Apelación en autos González, Mirta Susana c. AFIP y otro s/ amparo ley 16.986” (1), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFIP, tomó intervención la Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza.

El recurso se alzó contra la resolución por la cual se había resuelto hacer lugar a la cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a la AN-

SeS y a la AFIP que se abstengan de retener y descontar del haber jubilatorio de la amparista el importe calculado por el Impuesto a las Ganancias, desde la fecha de notificación.

En su sustento, alegó que la normativa era clara, precisa, y no dejaba lugar a dudas sobre el carácter de “ganancia” de los haberes jubilatorios o las pensiones. En el desarrollo del marco legal aplicable, expuso que, el monto en concepto de haber jubilatorio percibido por el actor equivalía a más de ocho [8] veces el haber mínimo garantizado por el art. 125 de la ley 24.241.

Asimismo, resaltó que la accionante no había aportado prueba suficiente a los efectos de probar sus dichos, ello era la confiscatoriedad, y que únicamente había acompañado, en copia simple, los recibos de sus haberes jubilatorios, sin certificado alguno de afección a su salud.

También se agravió del apartamiento del *a quo* de su criterio, por el mero acatamiento del precedente de esa misma Cámara “Latino” (2), alegando que había obligatoriedad de seguir los fallos de los tribunales superiores, y que, además, no eran idénticas las condiciones objetivas y subjetivas en discusión, como tampoco se da-

(1) Expediente N° 11117/2020, fallo de fecha 7/04/2021 (www.cij.gov.ar/sentencias).

(2) Expediente N° 46463/2019, fallo de fecha 28/02/2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

ban en los autos “Latino” con el precedente de la Corte Nacional “García”, que sirvió de fundamento a aquel.

Se quejó de la vía de amparo elegida, destacando que no se configuraba la condición de vulnerabilidad allí planteada, por cuanto la actora al momento de la interposición de la acción solo invocó tener edad avanzada, pero no demostró en las condiciones en que se encontraba o si tenía problemas de salud que la llevaran a considerarse como persona con discapacidad.

También se agravó de que se considerara acreditado el peligro en la demora, de la situación de vulnerabilidad no probada en el caso, y la coincidencia del objeto de la medida cautelar con el de la acción de amparo principal, invocando jurisprudencia y doctrina en apoyo de sus dichos.

Al ingresar al análisis de la apelación vertida, la Cámara consideró que esta no debía proceder atento a que, aun cuando la cuestión compartía tintes de naturaleza tributaria, primaba el derecho constitucional que se intenta resguardar, con lo cual el matiz de Seguridad Social imponía un tratamiento diferenciado, que relegaba la impronta tributaria e indicaba que su tratamiento se llevaría a cabo por quienes debían proteger la integralidad del haber de jubilación.

Así, relató que se encontraban frente a una medida cautelar de tipo innovativa, cuyo análisis en muchos casos requiere de mayor rigurosidad porque implica adelantar en algo el objeto de la causa principal. Tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico.

En el particular caso de autos, lo que se pretendía era el cese en el descuento del Impuesto a las Ganancias sobre el haber de jubilación, por parte del agente de retención y del ente recaudador.

Sostuvo el Tribunal que esa rigurosidad a la hora de analizar los presupuestos de ese tipo de medida cautelar debía ser entendido en su justa medida cuando se discutían derechos de la

Seguridad Social que implicaban el tratamiento de los derechos humanos elementales de sujetos vulnerables. Ello implicaba una visión y tratamiento diferenciado en comparación con causas de naturaleza comercial, administrativa o civil, donde se justificaba una interpretación restrictiva.

Por ello, las tutelas diferenciadas, donde se incluyen a las cautelares innovativas, no buscan preservar solo el título del derecho, sino que son herramientas de protección de los derechos fundamentales y su objeto es remover la acción ilícita sobre estos, no busca asegurar la ejecutabilidad del título como en las tutelas clásicas sino asegurar el objeto mismo del derecho vulnerado.

Así, los derechos económicos y sociales son considerados derechos fundamentales no solo por nuestro texto constitucional sino por los tratados internacionales incluidos en la Constitución y otros signados por Nuestro País.

Esta particular materia precisa de un tratamiento diferencial en atención, justamente de la vulnerabilidad del sujeto cuyos derechos se pretende proteger.

Dentro de la vulnerabilidad de los adultos mayores, destacó la Cámara Federal, el peligro siempre inminente de que el plazo del proceso sea tan largo y escabroso que no se logre la justicia por no haber llegado a tiempo la solución y por otra parte es que se trata de derechos alimentarios en la etapa de la vida donde el sujeto se encuentra más desvalido y precisa de mayor atención por parte del Estado y la sociedad.

En ese sentido, las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, aprobadas por la XIV Cumbre Iberoamericana de 2008, a las que adhirió la CSJN mediante acordada 5/2009 establece que “...se consideran vulnerables aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico...” (regla 3).

También, en la “Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores”, instrumento que fue aprobado el 15/06/2015 en la 45 Sesión de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA) y al que nuestro país adhirió por ley 27.360, se ponía el acento en la tutela efectiva de los derechos, el trato diferenciado a través de mecanismos flexibles como medio idóneo para acceder a todo el plexo de derechos que luego y a lo largo del articulado se consagran.

En la parte que interesa destacar, dicha convención estipuló en el art. 4°, inc. “c” que los estados signatarios: “Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (...)”.

Por su parte, el art. 17 establece: “Derecho a la seguridad social. Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social”.

Sostuvo la Alzada que estos dos instrumentos internacionales destacaban, con acierto, el derecho de acceso a la justicia, puesto que sin él el resto de los derechos quedaría tan solo como una expresión de deseo.

Y que los procesos cautelares clásicos y diferenciales se inscriben dentro del principio convencional de acceso a la justicia, porque a través de ellos el Juez tiene herramientas de tutela efectiva de justicia evitando en muchos casos que el bien jurídico protegido se pierda irremediablemente o la sentencia judicial carezca de virtualidad, restándole credibilidad al servicio de justicia frente al justiciable.

Señaló que el acceso a la justicia, en general, debería tener un alcance, en términos de cobertura, pero también de calidad y eficacia, que pueda resolver conflictos de toda naturaleza en forma justa, equitativa y pronta. El derecho de

acceso a la justicia es un derecho complejo, que puede ser entendido en sentido amplio o estricto, compuesto por las siguientes prerrogativas: a) Derecho de peticionar ante las autoridades (sentido estricto), b) Derecho a la prestación jurisdiccional en los términos del art. 8.1 de la CADH, es decir, respetando íntegramente la garantía del debido proceso (sentido amplio). Es decir, no se limita al acceso formal a la jurisdicción, sino implica en definitiva obtener justicia, de acuerdo con la naturaleza propia del derecho que se protege y con atención a las particularidades del sujeto de derecho.

Expresó la Cámara Federal de Mendoza que, el proceso cautelar en materia de Seguridad Social ha permitido en los últimos años compensar el tremendo colapso de expedientes y el consiguiente atraso de los Tribunales en la resolución de las causas que ha frustrado cualquier intento de plazo razonable y que ha precisado por parte de los jueces buscar alternativas al proceso ordinario. Y que son los plazos del proceso los que mayor obstáculo suponen para lograr el cumplimiento del derecho humano de acceso a la justicia, cuando de adultos mayores hablamos. Y que este no se logra con la posibilidad de peticionar o de acceder a la jurisdicción (cuestión de la que dan cuenta millares de demandas de ajustes) sino que se logra cuando se obtiene una respuesta justa a dicha petición en tiempo razonable y en vida del justiciable.

Una de las sentencias que más claramente define el alcance del derecho a la justicia es el “*Caso de los Cinco Pensionistas contra Perú*”. En dicho precedente, la Corte afirmó: “tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Parte, significa, lato sensu, el derecho de obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configurándose como un derecho autónomo a la prestación jurisdiccional, o sea, la propia realización de la justicia” (3).

(3) Corte IDH, 28/02/2003, “Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°. 98.

Recientemente y en la misma línea, la CIDH en el caso *"Muelle Flores vs. Perú"* del 6/03/2019, completó la doctrina sosteniendo: "Respecto del derecho a la protección judicial, en los términos del artículo 25 de la Convención es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado".

Gordillo destacó, que en estos tiempos más que nunca, que el control judicial debe ser oportuno pues, si bien la administración no avanza tan velozmente como el mundo, hace cosas que se van concretando en los hechos y si ese control no llega al germen del problema para terminar la ilegitimidad, simplemente no sirve (4).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha afirmado que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, pues su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales requeridos de protección (CS, 6/12/2011, *in re* "Pardo, Héctor Paulino y otro c. Di Césare, Luis Alberto y otro s/ art. 250 del CPC").

Por todo ello y así delimitada la cuestión traída a resolución de esa Cámara, efectuó la valoración de las constancias respaldatorias, criticadas por la apelante AFIP, todo ello con la superficialidad exigida para este tipo de pro-

cesos, a los fines de determinar la procedencia del recurso sub estudio y sin olvidar que en el marco de esa demanda la cuestión a acreditar se basaba en la concurrencia de los requisitos procesales de los arts. 209 y 230 del Código Procesal Civil y Comercial, aclarando que esa causa quedaba exceptuada de lo reglado en la Ley 26.854, por quedar comprendida en su art. 2°, inc. 2°. Todo ello interpretado bajo la impronta de la protección del derecho de acceso a la justicia de los adultos mayores.

Así y respecto del primero de ellos, entendió que la verosimilitud en el derecho se encontraba *prima facie* acreditada y que la apariencia de buen derecho era, en ese caso, particularmente fuerte por los siguientes motivos.

La Corte Suprema de Justicia de La Nación, se pronunció en el caso "García, María Isabel" (5) de fecha 26/03/2019. Allí, analizó la potestad de estado de crear tributo, el goce de los derechos de la seguridad social, la capacidad contributiva desde el punto de vista tributario, con la incorporación de elementos de la seguridad social. Expresó que "La sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igual a los vulnerables de quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja".

Sostiene el fallo que existe, a partir de la reforma de 1994 la creación de "discriminaciones inversas" y "cuotas benignas". Sostuvo en este sentido: "Que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "medidas de acción positiva" traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto

(4) GORDILLO, Agustín, "El tiempo en la decisión jurídica", <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2445/10.pdf>.

(5) CSJN, FPA 7789/2015/CS1CA1 FPA 7789/2015/1/RH1/ "García, I María Isabel c/ AFIP s/ acción meramen- te' declarativa de inconstitucionalidad.

en la asignación de “cuotas benignas” en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, “en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa ‘discriminación’ se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado...” (6).

Recalcó la manda del art. 75, inc. 23, respecto de las medidas de acción positivas que garantizan la igualdad real de oportunidades de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Cfr. CS, “García...”).

También la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDHPM), consagra el compromiso de los Estados parte para adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido el adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos. “...Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito) y sea insensible al momento de definir su política fiscal...” “...El sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimiento estanco, destinado a ser autosuficiente a cualquier precio, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales...” (op. cit., CSJN en “García...”).

Postuló que el citado precedente de la Corte es claro y que compartía su criterio en determinar que la naturaleza del derecho fundamental

es el que imprime el carácter a la cuestión. La gran discusión en estos casos es la naturaleza de la seguridad social o tributaria de la disputa. Sobre dicho tópico la Corte estimó que al tratarse de un tributo que se aplica sobre un derecho previsional, se activa la protección del imperativo constitucional, supeditando y tiñendo de este matiz a la materia tributaria que entra en contacto con este derecho. Ello implica pues su tratamiento diferenciado y la aplicación de los principios que rigen la materia de la Seguridad Social, procurando no alterar ni restringir el derecho previsional en juego.

Por último, la protección del art. 14 *bis* y 75, inc. 23 de la CN, así como de las convenciones internacionales de derechos humanos —especialmente el art. 26 de la Carta de la OEA—, implicaba realizar una interpretación progresiva de los derechos de la Seguridad Social que no se condicen con la conducta desplegada por la Administración ni por el auto de primera instancia en esos autos.

Respecto del peligro en la demora, el Tribunal ponderó que, tal presupuesto se desprende de la naturaleza misma del beneficio, es decir su carácter asistencial. Y que la actora tenía más de setenta [70] años, circunstancia que de por sí implicaba un peligro de los denominados *per se*.

Resaltó que un haber de pesos ciento treinta y nueve mil (\$139.000) aproximadamente, como era el que percibía la parte actora, no podía considerarse de privilegio frente a su situación de salud actual, y los índices de precios y datos que las agencias oficiales publican. La etapa de la vejez y la imposibilidad física de acrecentar mediante trabajo esos ingresos, justificaban el proteger este derecho.

En consecuencia, consideró la Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza que el magistrado había aplicado correctamente la doctrina de ese Tribunal, sentada *in re* “Latino, María del Rosario c. ANSeS y AFIP s/ amparo ley 16.986”.

Finalmente destacó, en cuanto a la identidad de objeto planteada, que esta no era tal, por cuanto la acción de amparo tenía por objeto: a) el cese del descuento en concepto de Impuesto a las Ganancias sufrido en sus haberes jubilatorios, b) la devolución del total descontado

(6) BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional Argentino", 2000/2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, p. 80”.

por tal concepto, por el período no prescripto, con intereses, y c) la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º inc. a) y 7º de la ley 24.631, arts. 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430 que gravan los haberes jubilatorios con el Impuesto a las Ganancias como también sobre las diferencias por reajustes de haberes.

Mientras que la cautelar que aquí se peticionaba, y que había sido ordenada por el *a quo*, simplemente ordenaba a las codemandadas abstenerse de retener y descontar de haber jubilatorio del amparista el importe calculado por el Impuesto a las Ganancias, desde su fecha de notificación.

Es decir, su objeto era notablemente más acotado, y específico, el cual buscaba evitar posibles perjuicios irreparables, mientras durara el proceso principal.

Finalmente, y si bien existió un voto en disidencia parcial sobre la aplicación del precedente de la CSJN “García”, la mayoría resolvió:

1) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la AFIP-DGI y, en consecuencia, confirmar la resolución atacada.

2) Imponer las costas de esa instancia a la parte objetivamente vencida por el principio genérico de la derrota contemplado en el art. 14 de la ley 16.986.

3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, en un 30% de lo que se establezca oportunamente, en primera instancia. Y que procediera el *a quo* a calcular los emolumentos, en Pesos y UMA, cuando existiere base cierta para ello (arts. 30 y 51 de la ley 27423).

III. La resolución de cuestiones procesales

III.1. La caducidad del recurso de apelación

En los autos “Ariza, Ana y otro c. Pcia. De Mendoza y otro s/ ANSeS - Reajustes por Movilidad” (7), ante el planteo de caducidad formulado por el abogado de la actora, intervino la Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza.

El planteo de caducidad de la Segunda instancia se sustentó en el entendimiento que desde la interposición del recurso de apelación deducido por la accionada (ANSeS), no se había realizado ningún acto de avance del proceso (art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial).

Señaló que, si bien es cierto que el oficial primero tiene a su cargo la responsabilidad de preparar y remitir el expediente a la Cámara, también lo es que las partes están obligadas a urgir la prosecución del proceso, y en ese sentido resaltó que la doctrina es conteste en manifestar que “...es el apelante quien debe procurar la real y efectiva elevación de los autos y demás diligencias necesarias para impedir la caducidad de la segunda instancia”.

Asimismo, expresó que resultaba “un exceso y abuso del derecho de defensa de la demandada...” apelar una resolución y no instar el procedimiento durante casi dos años, toda vez que evidenciaba una “...actitud dilatoria...” en perjuicio de la actora. Finalmente citó jurisprudencia de la Sala “A” de la Cámara Federal de Mendoza, que estimó de aplicación.

Corrido el traslado de ley, la demandada contestó el planteo formulado y peticionó su rechazo, alegando que a tenor de lo dispuesto por el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial, le correspondía al oficial primero la carga procesal de elevar el expediente al Superior, citando jurisprudencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social coincidente con sus pretensiones.

Asimismo, señaló que la Cámara Federal de la Seguridad Social entiende que la presunción del abandono de la instancia se encuentra condicionada a la previa intimación.

En sus consideraciones, el Tribunal sostuvo que en esos autos había operado la caducidad del recurso de apelación deducido por la ANSeS, toda vez que desde la concesión del recurso de apelación (22/06/2017), hasta el acuse de caducidad (07/08/2019), la recurrente no había instado el trámite de su recurso por un lapso superior a los dos años.

Consecuentemente, correspondía aplicar las previsiones del art. 310, inc. 2º del Código Pro-

(7) Expediente N° 22028579/2007, fallo de fecha 07/04/2021 (www.cij.gov.ar/sentencias).

cesal Civil y Comercial en cuanto establece que “Se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos: 2. De tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumarísimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes”.

Recalcó, que no desconocía ese Cuerpo lo expuesto por la CSJN, 21/11/2018, en autos “Assine SA c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ proceso de ejecución”, en el cual se había sostenido: “5º) Que la Cámara, al concluir que la demora en el envío de las actuaciones a ese tribunal no eximía a las partes de urgir la prosecución del juicio, soslayó lo dispuesto en el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que coloca en cabeza del oficial primero la obligación de remitir los expedientes a la Alzada una vez contestado el traslado previsto en el art. 246, como así también, lo establecido en el art. 313, inc. 3º, del aludido código, en cuanto excluye la ocurrencia de la caducidad cuando “... la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero...”.

No obstante, y como expuso precedentemente, entendió que el lapso transcurrido desde la concesión del recurso de apelación hasta el acuse de caducidad, esto es, más de dos años, no justificaba que la recurrente no hubiera instado la continuación del trámite de su recurso de apelación.

En análogo sentido, se ha expuesto: “... En aquellos procesos en donde las partes quedan sujetas a la decisión del juez sobre alguna cuestión, o bien sobre la sentencia definitiva misma, no podría producirse la caducidad. Sin embargo, es importante tener en cuenta que nuestros tribunales han resuelto: “1. Independientemente de la responsabilidad que el art. 251 del Código Procesal atribuye al prosecretario administrativo en relación con la elevación del expediente al Superior, ante la inminencia del vencimiento del plazo legal, el interesado debe activarla para evitar la caducidad de la segunda instancia. 2. El apelante no puede desentenderse de la suerte del recurso que interpone en su exclusivo interés y beneficio, desde que tal actitud acarrearía la indefinición de la causa por largos

períodos de tiempo, o bien eternamente, si el juzgado no elevara el expediente al Superior” (8).

Por último, indicó que esa Sala “B” se había expedido recientemente, adoptando idéntico criterio, en autos caratulados “Bello, Ernestina Alberta c. ANSeS s/ jubilación ordinaria - Reconocimiento de servicio” (9).

En consecuencia, resolvió declarar la caducidad de la segunda instancia del recurso de apelación deducido, acordando fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida (art. 318 del Código Procesal Civil y Comercial), e imponer las costas a la parte demandada objetivamente perdedora (art. 69, 1ª parte del Código Procesal Civil y Comercial).

III.2. El Impuesto al Valor Agregado en los honorarios del profesional

En los autos caratulados “Incidente de Medida Cautelar en autos: Sinjin Tex San Luis S.S. c. AFIP-DGI s/ ANSeS Ordinario” (10), en virtud de la aclaratoria solicitada por la letrada de la accionante, tomo intervención la Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza.

En su recurso, la profesional sostuvo que, cuando solicitó la regulación de sus honorarios, acompañó comprobante de inscripción ante el Órgano Fiscal (AFIP-DGI) y por ello había solicitado que se agregara a ellos una suma adicional del veintiuno por ciento (21%) correspondiente al Impuesto al Valor Agregado.

La Cámara Federal, en ese marco de apreciación y una vez corroborados los hechos señalados, estimó que correspondía hacer lugar a lo solicitado en función de que el gravamen al Valor Agregado se concibe como un impuesto indirecto al consumo (art. 3º, inc. e), ap. 20, punto f); y 5º, inc. b) ap. 3º de la ley 23.349, texto según la ley 23.871) y se lo considera esencialmente trasladable.

(8) ARAZI, Roland - ROJAS, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, Tomo I, p. 464.

(9) Expediente N° 61000617/2012, fallo de fecha 2/03/2021 (www.cij.gov.ar/sentencias).

(10) Expediente N° 61000648/2012/3, fallo de fecha 7/04/2021 (www.cij.gov.ar/sentencias).

En ese sentido, de no admitirse su adición a los honorarios regulados, se desnaturalizaría, haciéndolo pesar sobre la renta del beneficiario, convirtiéndolo en un gravamen directo que afectaría los ingresos producidos por el ejercicio profesional.

Destacó que en ese sentido se había expedido Nuestro más Alto Tribunal al establecer que “sobre los honorarios regulados judicialmente a un letrado que es responsable inscripto del IVA, corresponde adicionar la gabela correspondiente a dicho tributo, y esta obligación es a cargo de la parte condenada al pago de las costas” (11).

En virtud de ello y atento a que la letrada recurrente había acreditado su condición de responsable inscripta frente a ese tributo, resolvió hacer lugar al recurso de aclaratoria y adicionar a los honorarios regulados, el veintiuno por ciento (21%) correspondiente al IVA.

III.3. La omisión de la decisión en la parte resolutive de la sentencia

En los autos caratulados “Navarro, María Isabel c. ANSeS y otro s/ amparo ley 16.986” (12), ante el recurso de aclaratoria interpuesto por el representante de la parte actora, intervino la Sala “B” de la Cámara Federal de Mendoza.

Aquí la aclaratoria se basó en el entendimiento que, si bien ese Tribunal se había expedido de un modo amplio, explícito y suficiente res-

pecto de la procedencia de la vía del amparo - al hacer lugar a la medida cautelar solicitada - no había consignado tal extremo en la parte resolutive del respectivo interlocutorio, sino solo en los considerandos.

En consecuencia, solicitó su inclusión, de conformidad con las previsiones de los arts. 272 y 166, inc. 2) del Código Procesal Civil y Comercial.

Al respecto la Alzada expresó que tal y como es sabido, a tenor de lo dispuesto por el art. 166, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial, el recurso de aclaratoria tiene por objeto: “Corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo substancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio”.

Por ello, en dicho marco de apreciación, se advertía que le asistía razón al recurrente en cuanto indicaba que se había omitido puntualizar, en la parte resolutive del interlocutorio, que la vía del amparo incoada resultaba procedente, aún, cuando ello surgía claramente de los considerandos, concretamente de los fundamentos dados en la precitada resolución.

En consecuencia, resolvió hacer lugar al recurso de aclaratoria deducido por la parte actora e incluir, en la parte resolutive del interlocutorio el siguiente punto: “Declarar formalmente procedente la vía del amparo (art. 43 de la CN y ley 16.986)”.

(11) Fallos: 329:1834.

(12) Expediente N° 46455/2019, fallo de fecha 7/04/2021 (www.cij.gov.ar/sentencias).

Actualidad Internacional en Seguridad Social 6/2021

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía.— II. Salud.— III. Trabajadoras domésticas.—
IV. Previsión Social.— V. Riesgos del Trabajo.

I. Bibliografía

I.1. *“Guía de actuación para la implantación de comportamientos seguros y saludables, generadores de cultura preventiva y de excelencia, del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST)”*, Ed. INSST. Madrid. Noviembre 2020. 326 ps.

Bajo el trazado de Renée M^a. Scott Avellaneda - Directora de Alianza Preventiva, SL, la Coordinación de Manuel Bestratén Belloví - Consejero Técnico del INSST, y sobre la base de la experiencia recolectada en 63 empresas y 22 años de práctica, esta Guía Pedagógica, presenta una “nueva estética de la Seguridad y Salud Laboral”, supera paradigmas como el de “Cero Accidentes”, asentando su objetivo en una prevención generadora de Excelencia, de Salud empresarial y de Sostenibilidad.

El liderazgo, el Gran Capital, la creación de un estilo, que conecte con las personas con las que se relacionan las empresas de forma que reciban “permiso y protección” para contribuir al desarrollo, la excelencia, etc. ayudando a las compañías desde el ámbito de la “prevención de los riesgos laborales” a evolucionar para ser realmente saludables y competitivas, son las claves que alinean el contenido, que correlaciona los modelos de gestión empresarial —que muestra— a las buenas prácticas de las firmas que se encaminan hacia la “excelencia”, en la concepción del “itinerario pedagógico” que el documento propone, para acceder a los cambios en los comportamientos de los agentes involucrados.

I.2. *“Método para la evaluación y gestión de factores psicosociales en pequeñas empresas”*. Ed. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST). 2020. Disponible on line. 106 ps.

Concebido como un “manual del usuario”, este documento técnico, está proyectado para microempresas y pequeñas empresas de hasta 25 trabajadores y en especial para aquellas en las que el empresario se obliga legal y personalmente a desarrollar las actividades preventivas regladas, por la legislación española. Aunque nada impide que el método pueda constituir una herramienta de trabajo para organizaciones de mayor tamaño.

La estructura del proceso de detección de riesgos y su evaluación, esclarecen situaciones de probable verificación, con apoyos esquemáticos, agrupados en función de los 10 factores de riesgo más genéricos, a partir de los cuales se recomiendan acciones y medidas de transformación del contexto fáctico observado, para una gestión eficaz, basada en la simplicidad; la consonancia con los modelos de gestión de los factores psicosociales en Europa (PRIMA-EF), y un enfoque participativo, de lo que dan cuenta fichas, encuestas, y planificaciones.

II. Salud

II.1. *Unión Europea: Coronavirus. Certificado de vacunación digital*

La Comisión Europea exteriorizó el 17 de marzo de 2021 una propuesta de “certificado verde digital”, en orden a abrir la puerta para una libre circulación segura dentro de los países

miembros de la UE durante el curso de la presente pandemia de COVID-19, en miras a circunscribir la transmisión del virus, en adición a requerir a quienes se trasladen, a o dentro de su esfera regional, la presentación de una variedad de documentos tales, como certificados médicos, resultados de pruebas diagnósticas o declaraciones juradas, etc.

Si bien todas las medidas accionadas, se van modificando o ampliando con una celeridad y la circunscripción a la que se aplican, que dispersa todo pensamiento direccionado hacia una consecución común, lo cierto es que el esquema en comentario, maniobra en un enfoque sanitario de creciente perspectiva técnica, que apunta a exceder la mera superación de la pandemia en curso, en sentido de resguardos mínimos, que no solo mediante certificados de vacunación, garanticen el ingreso de personas responsables por su propia salud a países y zonas, de modo tal de no recargar los servicios y prestaciones de salud y seguridad social, que han sido diseñado sobre la base de una previsibilidad normal para los contribuyentes, que en definitiva financian y sustentan cada uno de los sistemas. Se vislumbra como una política de salud a largo alcance.

A la fecha de cierre de esta edición, a los países de la UE les competía debatir la propuesta legislativa tendiente a la consensuar lo antes posible, una propuesta dirigida a su aprobación tanto por el Parlamento Europeo como por el Consejo, en el contexto la Comisión propone un certificado verde digital (comunicado de prensa de la Comisión Europea, 17.3.2021)” comunicado de prensa de la Comisión Europea, 17/03/2021, acerca del Certificado Verde Digital.

En ese orden de ideas, el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades, tiene como cometido específico la recopilación de datos y seguimiento de los avances en la inoculación contra la COVID-19, que conciernen a la estrategia de vacunación en la UE.

Aunque la pretensa coordinación europea de la problemática de mención, se halla en permanente discusión, lo cierto es que preceden al desarrollo del análisis del futuro “certificado verde digital”, la recomendación del 21 de enero de 2021, del Consejo relativa a un marco común para el uso de las pruebas rápidas de antígenos

y el reconocimiento mutuo de los resultados de las pruebas diagnósticas de la COVID-19 en la UE con arreglo a la cual los Estados miembros deben observar pautas específicas, para establecer un conjunto normalizado de datos.

Al respecto, el Comité de Seguridad Sanitaria, el 17 de febrero pdo. abordó la –“Lista común de pruebas rápidas de antígenos de la COVID-19 mutuamente reconocidos y datos comunes para los certificados de resultados de las pruebas diagnósticas de la COVID-19” Frente a estos rumbos, ya en nuestros lares, lejanos de un rumbo común y de pruebas eficaces para diagnosticar y cercar la evolución, técnicos sanitarios también resaltan la serie de medidas tendientes al “aseguramiento del suministro de material médico”, y en particular a la llamada “Infografía del Mecanismo de Protección Civil de la UE”, que ha logrado, en más de 100 intervenciones:

1. coordinar el despliegue de equipos médicos en las zonas más afectadas;
2. facilitar la obtención de equipos de protección adicionales, especialmente mascarillas médicas;
3. activar el Centro de Coordinación de la Respuesta a Emergencias de ayuda 24 horas al día, 7 días a la semana;
4. crear una nueva reserva europea común de equipos médicos de emergencia, como respiradores, mascarillas de protección y material de laboratorio para ayudar a los países de la UE que lo necesiten (RescEU).

De no menor aprecio, es la inmediata respuesta en punto al traslado de pacientes a otros países dentro de la UE, cuando las capacidades habilitadas entran o estar por entrar en saturación.

Por su parte, ejemplos de “pasaporte sanitario digital”, implementados por ejemplo por China y por el Reino Unido, son muestras de un avance en el sentido indicado, y en la internacionalización —ya presente— de medidas de resguardo sanitario entre fronteras.

Lo señalado es por lo visto, amerita la consideración de perfiles económico y sociales, muy distantes del contexto regional y jurisdiccional

que nos afecta en particular, en el cual se abaten las competencias de base, asunto que, a todas luces, se aparta de todo factible acoplamiento.

III. Trabajadoras domésticas

III.1. México: Personas trabajadoras del hogar. Acatamiento del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Prueba piloto. Fase II. Alcance del aseguramiento previsto por la Ley de Seguro Social

Con sujeción al pronunciamiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que aprobara el proyecto del Ministro Alberto Pérez Dayán del “amparo directo 9/2018”, declarando que era inconstitucional que las trabajadoras domésticas no contasen con Seguridad Social y que los patrones no estuvieren obligados a su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), toda vez que este tipo de trabajo afecta principalmente a la mujer, ya que, según el Instituto de Geografía y Estadística (INEGI), nueve de cada 10 personas que se dedican a este oficio son mujeres, se simplificó el trámite de afiliación del colectivo, facilitando que al cierre de la primer fase de inscripción cumplida dentro del término perentorio dispuesto por el Supremo para una “prueba piloto”, se registraran al mes de octubre de 2020, 27.640 personas —68% mujeres y 32% hombres— y su grupo familiar referido a cónyuges/concubinario/hijos y padres superando así la cobertura de 80.000 casos y 165 atenciones médicas.

La reciente puesta en vigor de la segunda fase simplifica y automatiza la operación de para la continuidad de la “prueba piloto”, relativa al proceso de pago a cargo del empleador, que se estima permitirá la inclusión 2.4 millones de personas trabajadoras informales que realizan actividades remuneradas en el hogar. El programa, atiende a las modificaciones a la Ley del Seguro Social de julio de 2019, que estableció como sujeto obligado para registrar a la persona trabajadora del hogar, al dador de trabajo, en cuya virtud y con la ratificación del “Convenio 189 de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos”, México legisla sobre los derechos de este segmento.

La operación de la fase I de la prueba piloto, detectó áreas de oportunidad de este esquema: múltiples patrones. Por la nueva fase —II— del programa cada empleador realiza la inscripción de la persona trabajadora del hogar y el pago de las cuotas de manera individual, en función de los días laborados y del salario reportado. Al efecto, una aplicación facilita el ingreso al portal del IMSS y solo se requiere que el patrón proporcione sus datos básicos, como su CURP, domicilio, correo electrónico y teléfono. Asimismo, los datos básicos de identificación de la persona trabajadora del hogar (CURP), Número de Seguridad Social y domicilio), salario diario y los días que labora y automáticamente el sistema, genera el comprobante del trámite y la línea de captura para realizar el pago de las cuotas obrero-patronales.

La Ley del Seguro Social, provee 5 seguros: de Enfermedades y Maternidad; de Riesgos de Trabajo; de Invalidez y Vida; de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez; y de Guarderías y Prestaciones Sociales.

Sin embargo, en el orden estrictamente laboral las personas trabajadoras del hogar en México, existe una cierta limitación comparativa con nuestro país, en tanto son titulares de los siguientes beneficios:

1. Derechos:

-solicitar al patrón la inscripción ante el IMSS;

-recibir un trato digno, respetuoso y amable;

-descanso semanal de un día y medio como mínimo, salvo acuerdo entre las partes.

-contar con condiciones de trabajo que aseguren vida y salud;

Si se habita en el hogar donde se prestan los servicios:

a) Retribución que comprenda, el pago en efectivo, y además alimentos y habitación.

b) Una habitación cómoda e higiénica para dormir, y una alimentación sana y suficiente.

c) 9 horas de descanso nocturno, y un descanso diario de 3 horas entre el horario matutino y vespertino.

2. Obligaciones

-tener consideración y respeto hacia el patrón, su familia y personas que concurren en el hogar;

-tener cuidado en la conservación de la casa.

IV. Previsión Social

IV.1. *Holanda: Memorandum marco sobre la elaboración del acuerdo de pensiones*

El pragmatismo de Países Bajos, ha consensuado con los agentes sociales —incluidos los sindicatos en un principio reticentes— migrar su sistema de pensiones de empleo desde un esquema de prestación definida a uno de aportación definida de cuentas de capitación colectiva, con sujeción al Memorandum Marco de Acuerdo de Pensiones presentado al Parlamento el 22 de junio de 2020, cuya redacción legislativa se prevé para fin del año en curso, con reformas que se harán plenamente efectivas en el 2026.

Al respecto, procede destacar que el Sistema Mixto de Pensiones Holandés, se integró en origen por:

a) 1er. Pilar: sistema público de pensiones reparto de prestación Definida (Pensión básica pública contributiva), que se reconoce en función de las cotizaciones ingresadas a partir de los 15 años.

b) 2do. Pilar: un sistema de capitalización privado, referido a las pensiones del sistema de empleo, que presume aproximadamente el 70% de la pensión total a la que acceden los holandeses.

Es aquí donde se ha puesto el impulso reformista: supresión de los instrumentos de prestación definida de este sistema de empleo, mayoritarios en Holanda, traspasándolos en un período de cuatro años (enero 2022 a enero 2026) a un “Nuevo Contrato” de Aportación Definida.

Este paso de la Prestación Definida a la Aportación Definida eliminará el peligro empresario eventual de quiebra, al incumplir con sus obligaciones.

Al efecto, las fluctuaciones de intereses, la superación creciente de la esperanza de vida, los impactos en las condiciones del empleo, etc., que en general afectan a todos los sistemas previsionales del mundo, han liderado la necesidad del cambio.

c) 3ª Pilar: de aseguramiento voluntario de ahorro individual voluntario, al que, si bien puede acogerse cualquiera, suelen acogerse mayoritariamente los autónomos y los empleados de sectores sin planes de pensiones de empleo. Es por lo tanto una modalidad adicional complementaria.

El impacto de la modificación, que conlleva el pretenseo aseguramiento de los planes de prestación definida de pensión del 2do. pilar, para que los activos sean suficientes, tocan a los instrumentos capitalizados en los Fondos de Pensiones Sectoriales - E.J. administración pública; construcción; hostelería; comercio minorista; etc. y que cubren a casi el 75% de los trabajadores. A los Fondos de Pensiones de Empresa- de una empresa o un grupo. Y a los Fondos de Pensiones para Profesionales Autónomos, E.J. médicos especialistas).

El compromiso, asume que empleadores, trabajadores, entidades de previsión social y el fondo/reserva de solidaridad, en su caso, aportarán primas adicionales en la hipótesis de que algunos colectivos salgan perjudicados por el cambio al nuevo contrato.

Cabe aquí traer a colación que el comentario, ha sido reconocido como uno de los mejores sistemas de pensiones del mundo —Informe de Mercer y la Universidad de Melbourne (Melbourne Mercer Global Pension Index)— los Países Bajos tienen una tasa promedio de sustitución alcanzada por la sumatoria de la pensión pública más privada, de un 90,5%, en razón del porcentaje del primer haber calculado con relación al último sueldo percibido en la actividad, lo cual la ubica como la mayor tasa de sustitución de los países de la OCDE - en un permanente nivel de suficiencia de las prestaciones,

sostenibilidad, participación y adecuación, y parámetros tales como una edad de jubilación de 66 años y 4 meses al mes de agosto de este año 2021 —que se incrementa en función del año de nacimiento hasta el 2026— una esperanza de vida de 83,2 de años para las mujeres y de 78,9 para los hombres, y una tasa de fertilidad media de 1,78 de hijo por mujer.

Ponderan los expertos internacionales, el diálogo permanente conducido durante 10 años, por los diferentes gobiernos, con los agentes sociales, que han superado de ese modo, la insuficiencia de reservas para abonar los débitos imputados a la modalidad de pensiones “prestación definida”, que garantizaban un importe determinado vinculado al salario del trabajador.

Por otra parte, la red de Seguridad Social holandesa, prevé una Pensión mínima asistencial, no contributiva que opera como “renta adicional o provisión de ingresos suplementarios para las personas mayores”, y que garantiza y en su caso complementa los montos necesarios, en vistas a cubrir las contingencias de jubilados en situación de pobreza.

V. Riesgos del trabajo

V.1. Informe Risk Outlook 221. Encuesta internacional. Nuevas tendencias

El último informe titulado “Risk Outlook 2021”, publicado por la empresa de servicios de salud, “Internacional SOS”, cuya fuente es el relevamiento por la encuestadora “Ipsos MORI”, que documentó la visión de los riesgos laborales que avizoran para el presente años más de 1.400 profesionales de 99 países, sobre el nivel de desafíos de orden global que afrontará el mercado laboral.

En tal sentido, marcan 5 tendencias directas o indirectas, derivadas de la pandemia:

-Turbulencias económicas y políticas, tensiones, inestabilidad civil y crimen.

-La gestión de crisis de la pandemia, deberá redefinir el objetivo del llamado 'Duty of Care' cuya primera impronta es cuidar la salud y la seguridad del equipo cuando está trabajando, en particular porque la ley y las responsabilidades

de las corporaciones con sus empleados varían en todo el mundo.

-La creciente infodemia aumentará la demanda de información y asesoramiento sobre salud y seguridad de fuentes fiables.

-Los problemas de salud mental serán un factor clave que afectará a la productividad.

-La prioridad COVID-19 generará puntos ciegos que ocultarán otros riesgos.

V.1. El riesgo aumentará durante 2021

Ocho de cada diez encuestados creen que los riesgos para la salud y la seguridad para la fuerza laboral aumentaron en 2020. Opinaron así, 85% de empleados domésticos/ 81% de representantes legales/ 80% de estudiantes y profesores/ 79% de viajeros de negocios/ y un 77% de trabajadores remotos. En general, el panorama para el 2021, agravaría la situación en Europa y en Asia. En EEUU, el 91% de los encuestados, prevén mayores riesgos y una pérdida de confianza en los gobiernos locales e instituciones sanitarias.

Los expertos, indican que el COVID, acrecientan el asesoramiento médico a tiempo real y la responsabilidad empresarial por el bienestar de sus empleados, incluidos los que trabajan desde su domicilio. Así, la tradicional responsabilidad sanitaria se deberá alinear con las buenas prácticas internacionales, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas.

En cuanto a la productividad, a las enfermedades infecciosas malaria, dengue, ébola, zika, etc. se agrega el COVID-19, impactarán negativamente, en adición a un notorio agravamiento de los padecimientos generados a la salud mental de los trabajadores, tormento respecto del cual el Workforce Resilience Council, predice que es posible de superar el presente y futuro obstáculo generado por la pandemia.

También, los viajeros de negocios han desplazado sus inquietudes a cubrir como la clasificación del riesgo país, el transporte o las cuestiones de seguridad personal, por a las amenazas geopolíticas, las tensiones y las amenazas a la seguridad internacional. Son “consecuencias socioeconómicas y psicológicas que trae el COVID-19. Es lógico que, de una forma u otra, la población en

general y las empresas estén más centradas en las restricciones y la aplicación de las precauciones relacionadas con la COVID-19”.

Aparece de tal modo, los que se clasifican como “5 Desafíos Operativos para Garantizar la Salud y la Seguridad de los Empleados”:

1. Tener los recursos adecuados para lidiar con la pandemia.

2. Acceso a información precisa y adecuada sobre amenazas de salud y seguridad.

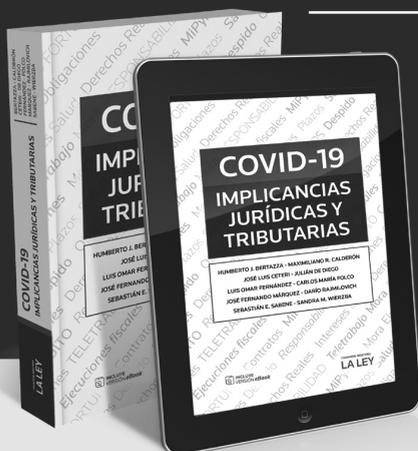
3. Educar los empleados en materia de riesgos.

4. Lidiar con problemas de salud mental.

5. Comunicar durante la crisis.

Lectura hecha del documento precitado, por técnicos en materia de riesgos y accidentes de trabajo en nuestro ámbito, observan el grado de desarrollo de los sistemas a los que aplican los pronósticos puntuados, en defecto de las cuestiones básicas que se plantean aquí.

LANZAMIENTO
COVID-19
IMPLICANCIAS JURÍDICAS Y TRIBUTARIAS



Humberto J. **Bertazza** •
Maximiliano R. **Calderón** •
José Luis **Ceteri** • Julián **De Diego** • Luis Omar **Fernández** •
Carlos María **Folco** • José
Fernando **Márquez** • Darío
Rajmilovich • Sebastián E.
Sabene • Sandra M. **Wierzba**


1 tomo + eBook

En el contexto actual se ha desarrollado esta obra colectiva de insuperable actualidad, donde algunos de nuestros principales y reconocidos autores, cada uno en su materia, han abordado los temas que tocan las distintas áreas del derecho público y privado vinculados con la declaración de la pandemia, decretada por la OMS, lo cual generó Decretos de Necesidad y Urgencia y otras resoluciones y disposiciones administrativas que impactan en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos.

Esta publicación aborda las cuestiones jurídicas, tributarias y económicas a tener en cuenta como efecto provocado por el COVID-19. Ante esta situación extraordinaria, en muchos casos habrá que incurrir a herramientas novedosas y, en otros, a las tradicionales y clásicas pero con un nuevo sentido y fin.

La obra cuenta con un **anexo exclusivo para la versión Proview** que contiene un listado completo de las normas publicadas en el B.O. desde el 12 de marzo a la fecha de publicación de esta obra.

Adquirí la obra llamando al **0810-266-4444**
o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

the answer company™
THOMSON REUTERS®

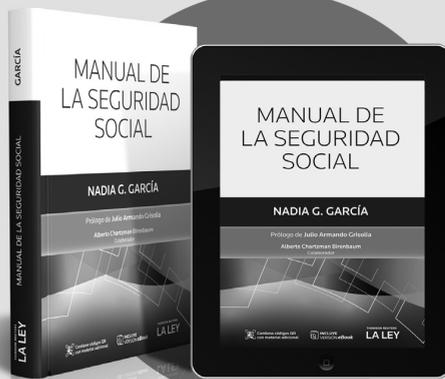
Síganos en:  ThomsonReutersLaLey •  @TRLaLey •  ThomsonReutersLatam

MANUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Nadia G. García



2021



Esta obra
contiene
Códigos QR
con material
adicional.



1 Tomo
Disponible en
papel y eBook.

La obra **aborda en forma integral los temas de la seguridad social**, sus aspectos normativos y prácticos, desde una óptica simple, permitiendo al lector comprender la normativa involucrada y su problemática.

Se analiza la historia de la seguridad social, principalmente su protección en el mundo, dando cuenta de todos los convenios internacionales de suma importancia para la práctica profesional y el estudio doctrinal. Se estudia específicamente el Sistema Integrado Previsional Argentino, sus características y las distintas prestaciones, explicando por primera vez su cálculo en forma clara y accesible para quienes comienzan con el estudio de esta rama.

Incluye jurisprudencia que permite relacionar los temas y comprender los distintos cuestionamientos a la normativa. De esta forma, otorga herramientas al usuario para afrontar académica y profesionalmente el estudio de esta disciplina.

Adquirir la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

