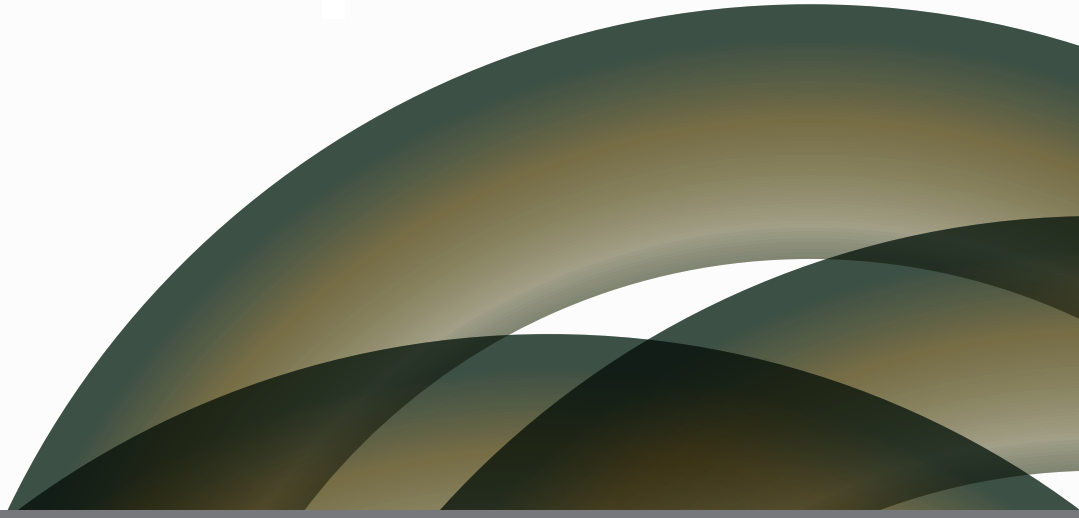
RDLSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Fascículo quincenal Mayo 2022 | 9



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.: 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 1ra quincena de mayo de 2022, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RDLSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Fascículo quincenal

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Mayo 2022 | 9

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
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 Crovi
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

Algunas consideraciones sobre la responsabilidad del administrador societario
Laura S. Cáceres 3

Procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires
Zoraida I. Malvicino 7

La limitación en el acceso a la cobertura de las técnicas de reproducción médicamente asistida, a la luz de la jurisprudencia
María Carla Di Paola..... 13

Jurisprudencia Destacada

PAGO PARCIAL EN MATERIA DE SINIESTROS LABORALES
Libramiento de giro. Pago realizado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Consideración de las circunstancias de la solicitante. Habilitación de feria judicial 23

ALTA MÉDICA
Ausencia del trabajador a alguno de los controles médicos solicitados por el empleador. Facultad de control del empleador. Ejercicio abusivo. DESPIDO INDIRECTO. Procedencia ante la negativa de tareas 24

CONTRATO DE TRABAJO
Remuneración. Caracter salarial del adicional "vianda ayuda alimentaria"..... 27

INCAPACIDAD PSÍQUICA
Procedencia. Prueba. Estado psicológico novedoso. Disidencia 33

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO
Aplicación de los aumentos salariales dispuestos convencionalmente al trabajador fuera de convenio. Gratificaciones anuales. Improcedencia de su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT 41

ACCIDENTE *IN ITINERE*
Determinación de la incapacidad. Prueba pericial. Sana crítica. Daño psíquico 45

INTERMEDIACIÓN FRAUDULENTA
Falta de prueba de la necesidad transitoria que justificarían la contratación eventual de la trabajadora. Procedencia del despido indirecto 48

ACCIDENTE DE TRABAJO
Fórmula de "Balthazard". Casos en los que se aplica 53

SEGURIDAD SOCIAL

Asignaciones Familiares

Prestaciones, movilidad, montos y rangos
Gerardo M. Corti 59

Actualidades

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 5/2022 (reseña temática del año 2021)
Rafael E. Toledo Ríos 73

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 4/2022: Las ejecuciones y las acreencias del causante en la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca
Rosanna E. Bermúdez 89

Actualidad Internacional en Seguridad Social 5/2022
Estela R. Martí de Minutella 94

DERECHO LABORAL

Doctrina

Jurisprudencia Destacada

Algunas consideraciones sobre la responsabilidad del administrador societario

Laura S. Cáceres (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Cada cosa por su nombre. — III. ¿Inoponibilidad o extensión de responsabilidad? — IV. La responsabilidad del administrador. — V. Las distintas posturas en jurisprudencia. — VI. Como estamos hoy.

I. Introducción

La extensión de responsabilidad patrimonial a personas humanas que detentan cierto cargo dentro de los entes societarios no es novedosa. Tampoco hay controversia a la hora de reconocer al fallo Duquelsy **(1)** como el inicio de la corriente proclive a condenar al director o gerente en aquellas sociedades comerciales que por su tipología limitan la responsabilidad patrimonial de sus integrantes, (Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad Anónima Unipersonal), teniendo en cuenta —como dato relevante— que desde la legislación laboral no existe norma que contemple la figura.

Con más de veinte años transcurridos desde aquel fallo de la Sala III mucho se ha dicho y escrito y hemos podido observar que dentro de la postura favorable a la extensión se han ido esbozando a su vez distintas corrientes que difieren no solo en cuanto a los presupuestos que activan la responsabilidad del administrador sino, además, con relación a los alcances de una condena en su contra.

Si bien parecería que hoy nadie duda de la posibilidad de responsabilizar al director o gerente por determinados incumplimientos laborales cometidos por el ente que administran, también es cierto que se vislumbra la necesidad de que se efectúe una razonable aplicación judicial del instituto, surgida como consecuencia de un análisis integral del contexto en el que el administrador desarrolla la función.

II. Cada cosa por su nombre

Como la sentencia no es más que la consecuencia de aquellas cuestiones acreditadas en el juicio y planteadas en los escritos constitutivos, nos parece importante comenzar por despejar aquellas figuras a las que usualmente se recurre cuando se pretende reclamar judicialmente la extensión de responsabilidad del director o gerente de la sociedad empleadora.

En este sentido, no es ocioso recordar que cuando se pretende la condena del administrador, ello va de la mano de lo normado por los

(*) Abogada, Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF), Doctora en Derecho del Trabajo (UNTREF), Secretaria del Tribunal del Trabajo N 1 de Avellaneda, docente de grado y posgrado (USAL, UCA y UNTREF), Co -autora junto a los Dres. Grisolia y Ahuad del libro Práctica Procesal Laboral, Ed. Estudio.

(1) CNAT, Sala III, 19/02/1998, "Duquelsy, Silvia c. Fuar y otro s/despido".

arts. 59, 157 y 274 de la Ley General de Sociedades —19.550— dejando de lado figuras como la interposición de la persona del empleador (art. 29 primer y segundo párrafo de la LCT), o a la figura del empleador múltiple o complejo. Tampoco se trata del supuesto de inoponibilidad de la personalidad jurídica del art. 54 de la LGS y no se encuentra en duda el carácter de empleador que la persona jurídica reviste.

Pretender la responsabilidad del administrador en los términos planteados no supone convertirlo en uno de los sujetos de la relación laboral ni desplazar el lugar de la sociedad empleadora. Se trata de un supuesto en el que, frente a determinados incumplimientos, se recurre a normas comerciales y también civiles para responsabilizar a aquellos que forman parte del ente, conforman su voluntad o lo representan.

III. ¿Inoponibilidad o extensión de responsabilidad?

Los supuestos consagrados por los arts. 54 y 59, 159 y 274 de la LGS regulan situaciones distintas y en principio, no corresponde asimilarlos frente a un planteo judicial.

La teoría del *disregard* o corrimiento del velo societario (art. 54 *in fine* LGS) importa la posibilidad para el trabajador de dirigir y pretender el cobro de la sentencia obtenida contra todos aquellos que conforman el ente que fue su empleador y fue utilizada aún antes de su incorporación a la ley 19.550 por parte de la ley 22.903 cuando la CSJN "rompió" la máscara de la sociedad para imputar responsabilidades personales frente a lo que se consideró un accionar abusivo de figuras societarias por corporaciones internacionales.

Así aparecen los fallos "Parke Davis y Cía. Argentina SA" del 31/07/1973, "Frigorífico Swift de La Plata SA", del 4/09/1973 y "Mellor Goodwin SA" del 18/10/1973, a los que se considera "leading cases" en el tema.

Sin embargo, es con el dictado del fallo "Delgadillo" **(2)** que se inicia el camino de aplicación de la figura cuando la justicia laboral recurre a la desestimación de la personalidad jurídica para responsabilizar a los socios que conforman el ente societario tras verificar irregularidades registrales en el contrato de trabajo.

Esta última cuestión, (el derecho a reclamar de forma personal a los socios), se fundamenta en el hecho de que las personas físicas que conforman el ente son las que en definitiva se benefician con los actos ilícitos cometidos a través de la persona jurídica.

Con algo más de 20 años de tratamiento del tema, podemos afirmar que predomina la denominada postura restringida, que considera que la aplicación de la teoría de la inoponibilidad debe ser prudente, excepcional, restrictiva y para casos extremos.

En este sentido, siempre resuenan los fundamentos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Cingiale, María C. y otro v. Polledo Agropecuaria SA. y otros" **(3)**, "Carballo, Atilano v. Kammar SA (en liquidación) y otros" **(4)** y "Palomeque, Aldo R. v. Benemeth SA y otro" **(5)**.

De forma concordante, tanto las sentencias de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires **(6)** como distintas sentencias dictadas por otras cortes provinciales **(7)** se enrolan en la postura que afirma que se activa la aplicación de la figura de la inoponibilidad en aquellos casos en que se verifica la utilización ilegal del contrato de sociedad distinguiendo dicho supuesto de los casos en los que la sociedad, regularmente constituida y con una vida social encaminada al cumplimiento de su objeto, comete ilícitos.

(2) CNAT, Sala III, 11/04/1997, "Delgadillo Linares, Adela c. Shatell SA y otros".

(3) CSJN, 05/03/2002.

(4) CSJN, 31/10/2002.

(5) CSJN, 03/04/2003.

(6) CSJN, 31/08/2005, "Ávila, Carlos c. Benjamín Gurfein SA y otros s. despido" y 04/05/2011, "Ahmed, S. N. y otros c/Eben Ezer SA y ot. s/Despido".

(7) STJ de Corrientes, 04/04/2019, "Aquino Carlos Alberto c. Resto Grill SA y otra y/o Q.R.R. S/ Ind. Etc" CSJ de Tucumán, Sala en lo Laboral y Cont. Adm., 14/11/2014, "Pascual Marcelo Gregorio Vs. Saiko SRL y Otros s/ Cobro de pesos".

Resta destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación también ha incorporado la figura de la inoponibilidad a través del art. 144 y la configuración del presupuesto normativo no exige que se trate de un ente puramente ficticio o constituido con la única finalidad de violar la ley o perjudicar los derechos de terceros, porque lo que la norma reprocha es la actuación desviada del ente.

IV. La responsabilidad del administrador

La figura de extensión de responsabilidad que analizamos se enfoca en aquellas personas humanas que, aun sin ser socios del ente, lo dirigen o administran partiendo de lo dispuesto por la LGS que les exige, en el desempeño de su función, una conducta diligente y leal que se encuentra regulada en los arts. 59, 157 y 274 de la LGS.

Estos supuestos importan la posibilidad de dirigir la acción de forma directa y conjunta con el ente y también se encuentra receptada por el art. 160 del CCC en cuanto establece que: "Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión".

Dicha incorporación, sumada a lo dispuesto por el art. 1710 del CCC en cuanto alude, al referirse a la culpa, al "deber de prevención" ha llevado a que muchos autores opinen en el sentido de que se trata de una responsabilidad objetiva más amplia que la que surge de la legislación comercial.

Como ya refiriéramos en otros trabajos **(8)** del análisis de la jurisprudencia recolectada desde 1998 a la fecha es posible verificar la existencia de dos posturas dentro de la corriente que se inclina por la extensión de responsabilidad a directores y gerentes: aquellos que entienden necesario el análisis de la actuación del administrador bajo el parámetro de los presupuestos de la responsabilidad civil y quienes focalizan en que la persona humana involucrada detente el cargo dentro de la sociedad para que, una vez comprobada la ilegalidad registral, proceda de forma automática la condena en su contra.

En esta línea, es la Sala III de la CNAT la que en el año 1998 y mediante el dictado del fallo "Duquelsy" **(9)** condenó a la presidenta del directorio de una SA —que no revestía carácter de socia del ente— por irregularidades registrales en la contratación de un trabajador, valiéndose para ello de la norma del art. 274 de la LGS, en el entendimiento de que, en su carácter de directora, no acreditó su oposición al actuar societario, ni su protesta o anoticiamiento al síndico, único medio de eximirse de tal responsabilidad frente a una contratación laboral en fraude a la ley.

V. Las distintas posturas en jurisprudencia

Del análisis de la jurisprudencia emanada desde entonces, podemos señalar aquellos puntos en los que coinciden todas las sentencias que entienden procedente la extensión de responsabilidad a directores y administradores:

- *el incumplimiento legal que motiva el pedido de extensión:* la falta total o parcial de registro del contrato de trabajo, aunque también se verifican algunas sentencias que entienden procedente la extensión de responsabilidad frente a la retención y falta de depósito de aportes con destino a los organismos de la Seguridad Social, falta de registro y pago de horas extras, entre otros.

- *las normas a partir de las cuales debe juzgarse la responsabilidad del director o gerente*: los arts. 59, 157, 274 y 279 y ccds. de la LGS y 1725 del CCC.

Paralelamente, se verifican diferencias de criterios en cuanto a los siguientes aspectos:

- *el presupuesto que activa la extensión:* hay quienes sostienen que solo con verificar que cierta persona reviste carácter de director o administrador de la sociedad demandada, corresponde extender la responsabilidad por los incumplimientos laborales del ente mientras

(8) CACERES, Laura Soledad, "Análisis de la regulación de la responsabilidad del director o gerente en la ley 19.550 y su aplicación por la justicia del trabajo". Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social de Abeledo Perrot, 2013-7. ISBN 978-950-20-2454-6, (Revista 7, abril 2013, ps. 664/671).

(9) CNTrab., Sala III, 19/02/1998, "Duquelsy, Silvia c. Fuar SA y otro ".

que otra línea de pensamiento, entiende que la responsabilidad es la de derecho común y que debe acreditarse el conocimiento o participación del director o administrador en la maniobra ilícita **(10)**.

- la figura aplicada una vez decidida la existencia de responsabilidad del administrador o director: hay quienes recurren al instituto de la solidaridad y lo aplican condenando al director o administrador por el total de los rubros que componen la sentencia, sin efectuar discriminaciones, mientras que otra corriente sostiene que el administrador solo debe responder por el daño causado limitando la condena a aquellos rubros que guarden estricta relación de causalidad con su obrar antijurídico.

VI. Como estamos hoy

Prácticamente no se discute en la actualidad sobre la viabilidad de la extensión de responsabilidad por la vía de los art. 59, 157 y 274 de la LGS siempre que se den los presupuestos que activan su aplicación, presupuestos sobre los que sí se verifican diferencias de criterio.

Sin embargo, luego de más de 20 años de sentencias en tal sentido consideramos que la "aplicación automática" (comprobación del ilícito + acreditación de la calidad de gerente o director = extensión de responsabilidad), debe ser readecuada y en este sentido, traemos un interesante fallo del año 2019 dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes **(11)** que al conocer por una sentencia que extendió la responsabilidad al presidente de la SA empleadora por aplicación de lo normado por los arts. 59, 157 y 274 de la LGS enfatizó en que el análisis de los estándares de conducta esperados (deber de obrar con lealtad, deber de obrar con diligencia y la noción del buen hombre de negocios), deben ser analizados teniendo en cuenta: a) la dimensión de la sociedad; b) su objeto; c) las funciones genéricas que le incumben como director y las específicas que le hubieren confiado; d) las circunstancias en que debió 'actuar y cómo cumplió' su deber de diligencia.

Entendemos que el criterio traído no implica desproteger al trabajador ni quitarle la posibilidad de obtener una sentencia favorable contra el administrador, mucho menos disminuir la garantía patrimonial en el cobro de sus créditos ni hacer pesar sobre este la carga de la prueba de dichos extremos, pero si le permite al juez arribar a una decisión no solo ajustada a derecho sino, además, razonable.

No dudamos que los administradores societarios deben responder frente a determinados incumplimientos del ente que administran, porque ello además está contemplado en distintas normas (arts. 1, 4 inc. c), 10 y ccdts. de la ley 25.212, ley 11.683, ley 25.769), pero si apuntamos a que en el ámbito laboral las decisiones judiciales tengan en cuenta los extremos antes señalados y por sobre todo, que la experiencia y decisiones hasta ahora adoptadas continúen siendo el ejemplo que inste a evitar conductas disvaliosas y lesivas de los derechos de todo trabajador.

(10) STJ Nº 3 Río Negro, Secretaría Laboral y Contencioso Administrativo, 16/04/2019, "Taboada, Liliana L. c. Furlan, Carlos y otros S/ Indemnización por despido".

(11) STJ de Corrientes, 30/04/2019, "Perez Lugo, Jorge Antonio c. De La Costa SA. y/u Otro y/o Q.R.R. S/ Ind.".

Procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires

Zoraida I. Malvicino (*)

Sumario: I. Breve análisis de la función de conciliación laboral y asesoramiento letrado conforme la Ley Provincial 10.149. — II. El procedimiento especial que establece el art. 17 de la ley 10.149. — III. Síntesis.

I. Breve análisis de la función de conciliación laboral y asesoramiento letrado conforme la Ley Provincial 10.149

El Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires tendrá la facultad de dirimir aquellos conflictos laborales: individuales, plurindividual y colectivos que se produzcan en la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, conforme el procedimiento prescripto por la ley provincial 10.149.

La solución de un conflicto entre las partes trabajadora y empleadora se dará en el marco de audiencias conciliatorias, que se iniciaran por medio de una presentación llamada *Reclamo Laboral*, este reclamo laboral es la primer foja del expediente (N° de Orden 1) y se materializa por medio del formulario de Denuncia del trabajador y deberá constar de los datos del trabajador, detalles de la relación laboral: fecha de ingreso, categoría laboral, fecha de egreso, causal del distracto laboral, objeto del reclamo, mejor remuneración percibida, domicilio laboral y todos los datos del empleador/res cuando exista solidaridad de los requeridos.

La instancia administrativa de conciliación en el territorio de la provincia de Buenos Aires es voluntaria, por lo tanto, la parte actora podrá optar directamente por la vía judicial sin necesidad de la previa intervención del Ministerio.

I.1. ¿Dónde y Cómo se da inicio al Expediente?

La parte trabajadora iniciará el expediente en la Mesa de Entradas de la Delegación Regional correspondiente al lugar de trabajo donde prestaba sus tareas.

La parte requirente deberá ingresar al sistema informático llamado GDEBA adjuntando la siguiente documentación:

Formulario de denuncia y/o reclamo laboral dirigido a la delegada/o regional firmado por el trabajador.

DNI del trabajador.

Intercambio telegráfico.

Recibos de sueldos.

Anexo-Liquidación.

I.2. ¿Qué rubros se pueden reclamar?

El Ministerio de Trabajo otorga un formulario que se denomina: "Anexo-Liquidación", el cual debe adjuntarse al expediente, mediante el que se puede reclamar Haberes adeudados impagos, SAC, vacaciones no gozadas, horas extraordinarias probadas y debidas, integración del mes de despido, SAC s/integración del mes de despido, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC s/indemnización sustitutiva de preaviso.

(*) Con la colaboración de la Licenciada en Relaciones Laborales Lizza Mercedes Sanabria.

I.3. ¿Es aconsejable practicar liquidaciones con los rubros de las multas previstas en las leyes 24.013, 25.323, 25.345 y otras?

A los efectos de lograr la conciliación laboral, se sugiere que la liquidación que se practica en el expediente no incluya multas que en los hechos generan un obstáculo para facilitar un acuerdo, especialmente cuando el trabajador se ilusiona al tomar conocimiento de un monto y en la audiencia se ofrece uno menor; además, es dable tener en consideración que en el área de Conciliaciones del Ministerio no se ofrecen ni producen pruebas, siendo competencia del Poder Judicial llevar a cabo dentro del proceso judicial la investigación generadora de la aplicación de sanciones o multas debidas.

Presentada la documentación que informe el Ministerio, se dará inicio a la caratulación del expediente electrónico que será identificado con un numero Ex - Año - Numero - Repartición Inteviniente.

Dependiendo de la modalidad de cada repartición la parte trabajadora podrá ser notificada de la fecha de audiencia en ese mismo acto.

Las audiencias de conciliaciones hasta el año 2019 se realizaban de manera presencial en la secretaria de conciliación correspondiente de cada delegación, en cambio, a partir del año 2020 con el inicio de la pandemia a los fines de proteger a los trabajadores y disminuir la circulación del virus fueron implementadas las audiencias virtuales por medio de distintas plataformas.

EL objetivo de las audiencias de conciliación es resolver el conflicto de intereses entre las partes y poder acercar posiciones a los fines de evitar la vía judicial.

Las notificaciones a los empleadores podrán ser electrónicas, correo oficial o por un agente notificador del organismo.

El empleador deberá ser notificado con un plazo no menor a 48 horas y la concurrencia será obligatoria bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública.

En caso de empleadores personas jurídicas —Sociedades, tales como SRL, SA, Fundaciones o Asociaciones Civiles— deberán acreditarse acompañando Estatutos, o documental que acredite la personería y sus representantes legales con el Poder correspondiente.

A los efectos de comparecer y justificar la asistencia la empleadora podrá presentarse, por única vez, por medio de un Gestor, quien solo podrá tomar vista del reclamo y fijar nueva fecha de audiencia. En este sentido el funcionario actuante deberá intimar a acreditar personería y ratificar gestión a la requerida, dado que todo lo actuado podrá ser declarado nulo. El Gestor no tendrá las facultades para celebrar acuerdo o dar por concluido el proceso declinando la instancia administrativa

I.3.a. Intervención de letrados en las audiencias de conciliación

Los letrados comparecientes en representación de las partes deberán acreditarse presentando matricula de abogados inscriptos en el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires; adjuntando también la constancia de pago del IUS previsional correspondiente, y en caso de no acompañarlo, el funcionario actuante podrá intimar a acreditarlo en el plazo de ley.

En cuanto al pago de honorarios, el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires no regula honorarios de los abogados intervinientes, pero se podrá dejar constancia en acta del reconocimiento de honorarios pactados a favor de los letrados.

I.3.b. Audiencias

¿Qué puede pasar en una audiencia?

¿Es verdad que necesariamente tienen que celebrarse tres [3] audiencias, como generalmente preguntan los abogados?

NO, se puede celebrar las audiencias que se requieran.

Algunas circunstancias a tener en cuenta:

-Incomparecencia de la requerida: Si se encuentra debidamente notificada, se podrá pedir aplicar la multa y designar nueva fecha audiencia conducido por la fuerza pública, o citarlo bajo las modalidades de cada repartición.

-Que las partes comparezcan y fijen nueva fecha.

-Que falte la parte trabajadora y comparezca la requerida donde podrá solicitar nueva fecha o cerrar el expediente.

-Que el empleador decline la instancia administrativa.

-Que no exista acuerdo conciliatorio entre las partes.

-Que finalice en acuerdo conciliatorio.

-Reserva de las actuaciones plazo 15, 20 o 30 días.

En el acta de acuerdo conciliatorio deberá constar datos de las partes intervinientes, patrocinio de las partes, domicilio laboral, CUIT.

El monto acordado, la modalidad de pago, en caso de establecer el pago en cuotas no podrá ser inferior a la mejor remuneración percibida, fechas de pago y medio de pago, trasferencia cuenta sueldo, pago en banco provincia de buenos aires cuenta oficial del ministerio de trabajo.

Sistema PAGAR red link.

A la fecha no existen audiencias de pago en efectivo y/o cheques.

El servicio de conciliación requiere el pago de una tasa retributiva con suma fija sin importar el monto del acuerdo.

Las partes podrán solicitar la homologación y/o el Registro del acuerdo.

Una vez alcanzado el acuerdo conciliatorio, el expediente pasa al Área de Asesoría Letrada a fin de elaborar el Dictamen jurídico pertinente aconsejando la homologación o registración del acuerdo; dicho dictamen carece de fuerza vinculante para el Delegado Regional.

Disposición homologatoria del acuerdo

La homologación es el acto jurídico administrativo mediante el cual el Delegado Regional actuante dispone que en el caso bajo análisis existe una justa composición de intereses en los términos del artículo 15 de la LCT dando por concluido el conflicto.

A los efectos de disponer la homologación, si la relación laboral se encuentra debidamente registrada, deberán las partes acompañar documentación consistente en documento de identidad del trabajador, el estatuto y/o poder que acredita la personería de la empleadora, declaración jurada de registración ante AFIP, constancias de alta y baja del trabajador en AFIP, recibos de haberes, intercambio telegráfico, anexo-liquidación.

El acuerdo debería alcanzar aproximadamente el 70% del monto de la liquidación practicada a los efectos de analizar la homologación de lo acordado. El Delegado Regional, previo al dictado del acto que disponga la homologación deberá contar con una liquidación efectuada por la autoridad administrativa o en su caso, que la presentada por las partes sea aprobada por el Delegado u otro funcionario.

El Delegado deberá observar que el importe indemnizatorio a percibir por el trabajador no sea inferior al 70% de la suma que legalmente le corresponde. Cuando el porcentaje oscile entre el 50 y 69 %, el Sr. Delegado Regional previo al dictado de la disposición homologatoria deberá considerar en cada caso particular si se ha arribado a una justa composición de derechos e intereses. A tal efecto, la Delegación producirá, dictamen jurídico fundado que respalde y sustente el porcentaje inferior al 70%. Producido el dictamen, se elevarán las actuaciones a la Dirección Provincial de Relaciones Laborales, para que autorice la consecución del trámite homologatorio. Si la Dirección Provincial de Relaciones Laborales autorizara el dictado del acto administrativo, el Delegado Regional homologará sin más trámite. Caso contrario, dicho acuerdo se registrará como acuerdo de partes.

Disposición de registro del acuerdo

La registración es el acto jurídico administrativo mediante el cual el Delegado Regional actuante dispone que en el caso bajo análisis no existe una justa composición de intereses y, por lo tanto, el trabajador requirente tiene expedita la vía judicial a fin de reclamar los rubros remanente no acordados en sede administrativa.

I.3.c. ¿Qué pasa ante el incumplimiento de un acuerdo?

Se extiende al trabajador un ejemplar de la disposición ministerial correspondiente que constituye un título ejecutivo para iniciar la tramitación pertinente ante los Tribunales.

I.3.d. Audiencias de acuerdo espontaneo de partes

Este tipo audiencias tiene como objetivo formalizar ante la autoridad administrativa el acuerdo de las partes.

El inicio se realiza por mesa de entradas de la repartición correspondiente.

El formulario de Acuerdo espontaneo podrá ser solicitado por cualquiera de las partes

Se abona una tasa retributiva de monto fijo.

I.3.e. Asesoramiento Letrado

El Ministerio de Trabajo asesora y presta asistencia jurídica gratuita, a trabajadores y a empleadores, cuando se pida la intervención del área de asesoría letrada; a su vez los letrados del área podrán ejercer el patrocinio jurídico gratuito con derecho a percibir honorarios cuando la parte vencida en juicio sea el empleador. Los profesionales del Ministerio que cumplan funciones de conciliación laboral podrán intervenir como patrocinantes de los trabajadores o sus derecho-habientes ante los Tribunales del Trabajo.

I.4. ¿Quién puede representar a la empleadora?

En caso de empleadores personas humanas podrán comparecer en su carácter de requeridos y acreditar su identidad con el correspondiente Documento Nacional de Identidad.

En caso de empleadores personas jurídicas —Sociedades, tales como SRL, S.A, Fundaciones o Asociaciones Civiles— deberán acreditarse acompañando Estatutos, o documental que acredite la personería y sus representantes legales con el Poder correspondiente.

Es interesante citar la Resolución administrativa 145/2021 del 5 de octubre de 2021 dictada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires.

Conforme la citada Resolución, la Ministra de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires resolvió lo siguiente:

Artículo 1°. Las partes interesadas en la presentación, homologación o registro de acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios pactados en forma directa deberán, con antelación, completar el formulario publicado en la página web del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires como forma de inicio de las actuaciones administrativas correspondientes.

Artículo 2°. La persona trabajadora deberá contar con patrocinio letrado o asistencia de la asociación sindical que lo represente, para asistir a las audiencias que se fijen o acuerden en los términos del Capítulo II de la Ley N°10.149 y durante el acto de ratificación del acuerdo ante esta Autoridad Administrativa del Trabajo. En caso de contar con la asistencia o representación de una asociación sindical, quien la ejerza deberá acreditar el carácter invocado, y acompañar el mandato otorgado por la persona trabajadora en los casos de representación, el que deberá ser ratificado en forma personal en los términos del artículo 1° del Decreto N° 6409/84. En caso de no contar con el patrocinio letrado o la asistencia y/o representación de una asociación sindical, la persona trabajadora podrá ser asistida por un letrado del Ministerio de Trabajo en los términos del artículo 64 de la Ley N° 10.149. Al momento de requerir la audiencia individual en los términos del Capítulo II de la Ley N° 10.149, se deberá informar si cuenta con patrocinio letrado o con asistencia y/o representación sindical.

Artículo 3°. En el acto de celebración y/o ratificación del acuerdo, el/la funcionario/a interviniente constatará que la persona trabajadora, cuya presencia en forma personal será obligatoria, manifieste su consentimiento con libertad y conocimiento sobre los alcances del acto que otorga. En tales circunstancias, luego de haber examinado que las cláusulas pactadas no configuran transgresión, ni renuncia de la persona trabajadora, a las normas de orden público laboral, el funcionario quedará habilitado para

emitir el acto administrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Régimen de Contrato de Trabajo.

Artículo 4°. Cuando se presenten ante esta Autoridad Administrativa del Trabajo acuerdos que no contengan los elementos necesarios para acreditar que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses, podrá requerirse a las partes que acompañen elementos de prueba adicionales que permitan acreditar tal extremo o, de corresponder, ordenar el registro de los citados acuerdos, sin homologación.

Artículo 5°. Los actos administrativos homologatorios incluirán en la parte dispositiva un artículo con el siguiente texto: "La presente homologación del acuerdo arribado por las partes es inoponible a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social".

Artículo 6°. El/La funcionario/a actuante, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N° 25.345, deberá informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos la totalidad de los acuerdos individuales homologados en los que alguna de las partes argumentara la inexistencia de vínculo laboral o cuando de las constancias acompañadas surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

Artículo 7°. Cuando la persona trabajadora manifieste su voluntad de renunciar al empleo, en los términos del primer párrafo del artículo 240 del Régimen de Contrato de Trabajo el/la funcionario/a interviniente constatará que dicha manifestación de voluntad sea efectuada con libertad y conocimiento sobre los alcances del acto que otorga.

Artículo 8°. A los fines previstos en el artículo 30 del Decreto N° 6409/84, se faculta a la Subsecretaría Técnica, Administrativa y Legal de esta Jurisdicción a dictar las medidas o suscribir convenios que aseguren el control del depósito o transferencia de las sumas que hayan sido acordadas a favor del/a trabajador/a en la cuenta bancaria que esta Autoridad Administrativa del Trabajo administra a tales efectos. Asimismo, debe preverse los mecanismos necesarios que permitan la inmediata transferencia a la cuenta de titularidad exclusiva de la persona trabajadora o, en su defecto, el pago directo en la persona trabajadora por parte de la entidad bancaria.

Artículo 9°. Derogar la Resolución del Ministerio de Trabajo N° 135 de fecha 24 de julio de 2008 y la Disposición de la Dirección Provincial de Relaciones Laborales N° 147 de fecha 24 de noviembre de 1995.

Artículo 10. Registrar, comunicar, publicar, dar al Boletín Oficial y al SINDMA. Cumplido, archivar.

II. El procedimiento especial que establece el art. 17 de la ley 10.149

El art. 17 de la ley 10.149 establece que las controversias individuales o plurindividuales que se susciten en jurisdicción de la Provincia, como consecuencia de suspensiones por razones disciplinarias, se encuentran sometidas a la conciliación y arbitraje obligatorio por ante el Ministerio de Trabajo. La concurrencia de las partes es obligatoria y se efectuara bajo apercibimiento de ser conducida por la fuerza pública. No justificándose la incomparecencia dentro del plazo de veinticuatro horas, el Ministerio de Trabajo impondrá las sanciones correspondientes. En estos casos el procedimiento será el establecido por los arts. 10 a 15 de la ley 10.149.

En la Provincia de Buenos Aires, y conforme el citado artículo, cuando un trabajador es suspendido disciplinariamente por su empleador y aquel considera que la causal de la suspensión es injusta o improcedente, podrá, previo remitir su telegrama laboral impugnando la suspensión en el plazo de ley, concurrir ante la asociación sindical que corresponda a fin de denunciar el hecho y pedir al referido ente que intervenga en los términos del art. 17 de la ley 10.149. Así el

sindicato representara al sancionado iniciando ante el organismo de aplicación citado el procedimiento especial que prevé el mencionado artículo.

La parte que impugna la medida disciplinaria acompañara un relato de los hechos junto con la prueba documental que sustenta su denuncia y ofrecerá el resto de las probanzas de que intente valerse; si se ofrece prueba testimonial deberá incluirse el interrogatorio para los testigos, caso contrario la referida medida de prueba se declarara improcedente.

Una vez acompañado el escrito y ofrecida la prueba indicada en el art. 17 de la ley 10.149, el Ministerio confeccionara el expediente administrativo y dará traslado a la empleadora para que haga el descargo pertinente y ofrezca la prueba de que intente valerse.

Luego se abrirá la etapa del periodo de prueba para su producción, concluido el cual pasaran las actuaciones al Área de Asesoría Letrada a fin de que elabore el dictamen legal previo al dictado del acto que haga lugar al pedido del trabajador o lo rechace. En caso de duda se aplicará el principio general "in dubio pro operario" dictando la resolución favorable al trabajador dejando sin efecto la suspensión disciplinaria, ordenando se abonen los salarios caídos con los intereses debidos y se elimine del legajo del trabajador la sanción disciplinaria aplicada.

Por eso, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires se recomienda al empleador que antes de aplicar una suspensión disciplinaria tenga la certeza de su justa aplicación a fin de evitar este procedimiento con las consecuencias que puede acarrear.

III. Síntesis

Se espera que este artículo sea de utilidad para abogados, contadores, licenciados en recursos humanos que diariamente, cuando van al Ministerio de Trabajo, nos expresan su preocupación por no haber tenido durante la vida universitaria una materia autónoma que se llame "Derecho Administrativo del Trabajo", donde se incluya el estudio del procedimiento administrativo que aplica el Ministerio de Trabajo tanto en jurisdicción nacional como provincial.

La limitación en el acceso a la cobertura de las técnicas de reproducción médicamente asistida, a la luz de la jurisprudencia

María Carla Di Paola

Sumario: I. Introducción. — II. Desarrollo. — III. Conclusión. — IV. Bibliografía. — V. Apéndice final.

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la limitación en el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida a la luz de la jurisprudencia.

Dado que el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida se circunscribe dentro del campo del derecho a la salud, será necesario en primer lugar determinar el concepto de derecho a la salud, y circunscribir el derecho a la salud normativamente en nuestro derecho argentino a la luz de los pactos internacionales asumidos por nuestra república. Luego, será necesario identificar las distintas posturas adoptadas por la jurisprudencia para concluir con lo dicho por la CSJN en la materia.

En el año 2013 se sancionó la ley que regula la reproducción médicamente asistida bajo el 26.862, una ley muy ansiada por una gran parte de la población que veía truncada su derecho a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud, como consecuencia de la onerosidad que acarrea dicho tratamiento.

Esta ley en sus doce artículos define, qué se entiende por reproducción médicamente asistida, estableciendo que es el conjunto de os procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo, como las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

Dicha ley también determina quién será la autoridad de aplicación, cuáles son los requisitos para acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Así también dispone quienes son los beneficiarios y los responsables de la cobertura de dicho tratamiento.

En cuanto a la cobertura del tratamiento, esto se encuentra regulado en el art. 8° del Decreto Reglamentario 956/2013, que dispone que una persona podrá acceder a un máximo de cuatro [4] tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres [3] tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres [3] meses entre cada uno de ellos.

La limitación en la cantidad de tratamientos a brindar por parte de los agentes de salud surge por cuanto en la práctica los sujetos obligados pretenden una interpretación restrictiva de la normativa, mientras que por otra parte, los beneficiarios postulan una tesis amplia en cuanto a la cobertura a obtener por parte de los sujetos obligados a sufragar la cobertura.

Este trabajo pretende analizar las limitaciones en el acceso a la cobertura del tratamiento de reproducción médicamente.

II. Desarrollo

II.1. El derecho a la salud en nuestro ordenamiento normativo

La salud es un derecho humano fundamental, en sus dimensiones normo-socio-axiológica, que debe tener especialmente en cuenta la dignidad de la persona humana, en todas las etapas de su vida. Para ello, debe considerarse integralmente la problemática de la salud desde una perspectiva tradicional llamada a enriquecer las divisiones jurídicas tradicionales. En este sentido, el Derecho a la Salud se constituye como una rama dentro del ordenamiento jurídico conformando un subsistema con principios propios.

Desde el año 1994, el Derecho a la Salud en Argentina enfrenta un proceso de deconstrucción y reformulación progresiva de la garantía de los derechos sociales contenidos en la normativa supranacional que penetra con potencia expansiva en el orden interno. En este sentido, los bordes, contenidos y alcances del Derecho a la Salud se tornan difusos y adquiere tal complejidad que, para su realización, ya no resulta suficiente el estudio de las normas locales, sino que requiere de la complementación de los instrumentos internacionales que aportan nitidez a su comprensión.

A tenor de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Y esos mismos compromisos, orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud, se extienden a las subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan del sistema de salud argentino.

Desde esta perspectiva nadie puede negar que el acceso a la salud resulta ser un derecho humano y social de primer orden, entendido entonces como un derecho subjetivo, esto es, la salud como un bien jurídico reconocido y tutelado por todos los ordenamientos jurídicos legales, donde impera el estado de derecho.

II.2. El derecho al acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida

De lo expuesto anteriormente se desprende que el derecho a la vida se conecta íntimamente con el derecho de la salud y, con el principio de autodeterminación.

En particular, y en relación a las técnicas de reproducción humana asistida, deben considerarse las garantías referidas a la eliminación de toda forma de discriminación entre hombres y mujeres para el acceso a los servicios de atención médica, la planificación familiar, embarazo y parto, derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer **(1)**, que le permite decidir sobre su salud sexual y reproductiva **(2)**. Se asegura el derecho a beneficiarse del progreso científico a través de las prescripciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales **(3)** y el ejercicio del derecho de fundar una familia, de conformidad con el art. 17 de la Convención Americana, que debe ser aplicado a la luz del 5º párrafo de la Observación General Nº 19 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas **(4)**.

Por su parte, la Observación Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial sus párrafos 8 y 11, garantizan el más alto nivel de salud y en la nota al párrafo 14 **(5)** se garantiza la salud genésica, que incluye las técnicas de procreación asistida, en tanto

(1) Cfr. ley 26.485.

(2) Cfr. ley 25.673.

(3) "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones".

(4) "El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Parte adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias, ni obligatorias".

(5) "La salud genésica significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto".

permiten la concreción de un proyecto y planificación familiar.

II.3. Los sujetos obligados a brindar la cobertura en el tratamiento de reproducción médicamente asistida

Se encuentra en cabeza del sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 **(6)** y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean **(7)**.

En cuanto a las prestaciones de salud a brindar por parte de los agentes de la medicina prepaga, estos están obligados a brindar **(8)** el menú mínimo de prestaciones médicas establecidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), y Planes de cobertura parciales **(9)**.

Por su parte, el Plan Médico Obligatorio es un Programa que contiene el conjunto de prestaciones médicas a que tiene derecho todo asociado de la medicina prepaga (y todo beneficiario de las obras sociales nacionales). Es el conjunto de prestaciones médicas obligatorias que como piso mínimo deben brindar los sujetos regulados por el artículo 1º de la ley 26.682.

Todos estos sujetos tienen por imperativo legal incorporar dentro de sus prestaciones obligatorias a los tratamientos de fertilización asistida, y por lo tanto brindar la cobertura necesaria a sus afiliados o beneficiarios.

A pesar de lo expuesto en la norma, en la casuística sucede que los agentes de salud muchas veces se oponen a brindar la cobertura, debido al alto costo de esta, dificultando el acceso a las técnicas de reproducción medicamente asistida de sus afiliados, violentado de este modo la tutela al derecho a la salud plasmado en nuestra Carta Magna y en los Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra normativa interna.

II.4. La cobertura en el tratamiento de reproducción médicamente asistida establecida en la ley 26.862

En cuanto a la cobertura a brindar por los agentes de salud, se encuentra establecida en el decreto reglamentario **(10)** de la ley de repro-

(6) GRISOLIA Julio Armando, "Manual de Derecho Laboral": edición 2019. 1ª reimpresión. CABA, 2019, Abeledo Perrot, p. 1135.

(7) Ley 26.862.

(8) Ley 26.682, art. 1.

(9) Ley 26.682 art. 7.

(10) Cobertura. Quedan obligados a brindar cobertura en los términos de la presente reglamentación y sus normas complementarias los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes 23.660 y 23.661, las Entidades de Medicina Prepaga (Ley 26.682), el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Ley 19.032), la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, las Obras Sociales Universitarias (Ley 24.741), y todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean. El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud. En los términos que marca la Ley 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro [4] tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres [3] tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres [3] meses entre cada uno de ellos. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres [3] intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. Quedan incluidos en el Programa Medico Obligatorio (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley 26.862. No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo. En caso de que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (ReFES) de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Salud.

ducción médicamente asistida, que establece que los sujetos antes mencionados deben otorgar una cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida.

Asimismo, dicho artículo establece que los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en dicha ley, quedarán incluidas en el Programa Médico Obligatorio.

Cabe referir que el Programa Médico Obligatorio es definido como una canasta básica de prestaciones obligatorias para todas las prepagas y obras sociales. Son las obligaciones que toda obra social o prepaga tiene que cubrir como mínimo en cualquiera de sus planes.

Dicha norma reglamentaria, establece una distinción entre los tratamientos de alta complejidad y los tratamientos de baja complejidad.

Las técnicas de baja complejidad son aquellas que tienen como objetivo la unión del óvulo con el espermatozoide dentro del aparato de reproducción femenino, por ejemplo, la estimulación ovárica y la inseminación intrauterina. Mientras que las técnicas de alta complejidad son las que tienen como objetivo la unión entre el óvulo y el espermatozoide fuera del sistema reproductor femenino, por ejemplo, la fecundación in vitro.

El ex Ministerio de Salud de la Nación fijó el alcance técnico que cabe asignar a los tratamientos de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, regulándolos en la Resolución 1-E/2017 de Tratamiento de Reproducción Humana Asistida de Alta Complejidad (TRHA/AC), es decir, a través de qué "procedimientos médicos" se llega a realizar dicho tratamiento, incluyendo un glosario con la definición de cada uno de tales procedimientos. Además, dicha resolución se ocupa de regular también cuándo se considera finalizado o no un tratamiento de alta complejidad, por razones clínicas de la paciente que impactan en el desarrollo del tratamiento.

En cuanto al porcentaje de cobertura de los medicamentos prescriptos para lograr la reproducción médicamente asistida, esto se encuentra establecido en la res. 1045/2018, por la que se determina la cobertura del cien por ciento en medicamentos para tratamientos de reproducción médicamente asistida que deberá ser brindada por los agentes de salud. Con esta medida se garantiza el acceso integral a las técnicas y procedimientos de reproducción médicamente asistida previstos por la Ley 26.862 a toda la población.

II.5. La limitación en el tratamiento de reproducción médicamente asistida: su visión jurisprudencial

Por un lado, los prestadores de servicios de salud entienden que la norma manda a cubrir hasta un máximo de tres tratamientos de alta complejidad, de por vida. Por otro lado, los pacientes reclaman una interpretación amplia, comprendiendo que la ley manda a cubrir hasta un máximo de tres tratamientos anuales de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno.

Sentada en estos términos la disputa por el sentido de interpretación de la ley, la jurisprudencia de manera oscilante ha inclinado la balanza para uno y otro lado. En algunos casos ha encontrado razón a los planteos encuadrados dentro de la primera línea interpretativa, en otros ha entendido que la cobertura debe extenderse hasta un máximo de tres tratamientos anuales de alta complejidad. No obstante, ello, fuera de este anclaje dicotómico, cabe destacar, la existencia de una línea jurisprudencial minoritaria, denominada como "amplísima", que ha admitido la obligación de cobertura "hasta el logro de un embarazo". Así, por ejemplo, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Rafaela, en la causa "S. A. F. y O. c. OSDE s/ amparo" de fecha 9/05/2015, frente a un pedido de cobertura integral (provisión del 100% de la medicación, alojamiento, traslados, cobertura integral de la donación de gameto masculino y congelación de material biológico) manifestó que "la limitación a la cantidad de tratamientos que se deben realizar en la paciente es un tema que se debe circunscribir a la condición médica de la mujer y según los parámetros técnicos

adecuados, más que por el texto literal de una disposición normativa.

En el mismo sentido, es decir, reconociendo la obligación de cobertura "hasta lograr el embarazo", en fecha 15/09/2015 también la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, en los autos "M. S. c. OSDE Binario s/ amparo de salud", obligó a la empresa de medicina prepaga a cubrir integralmente del tratamiento de fertilización asistida (ICSI), hasta lograr un resultado positivo en la concepción de acuerdo a lo prescripto por el médico tratante de la paciente y siempre que la actora continuase afiliada a la empresa demandada.

Por otra parte, una línea jurisprudencial más restrictiva sostiene la cobertura de hasta tres tratamientos de alta complejidad de por vida **(11) (12)**.

Tal tesitura entiende que el texto legal es claro en cuanto al término "anualidad", dado que la letra de la norma permite vislumbrar que la omisión de dicha expresión no puede imputarse a falta de previsión del legislador, toda vez que si el legislador hubiera querido decir anuales para los dos tipos de tratamientos de reproducción asistida hubiera agregado la palabra anual luego de referirse a ambos procedimientos. "... la interpretación de las normas no puede dejar de lado lo que ellas expresan con claridad en su letra, por lo que corresponde precisar lo decidido sobre la cantidad de intentos de alta complejidad limitándose a la cantidad de tres en total" **(13)**.

En tercer lugar, encontramos la tesis intermedia, la que postula una cobertura de tres tratamientos de alta complejidad por año **(14)**.

En dicha inteligencia se sostiene que esta interpretación es adecuada a la redacción del texto ya que hubiese sido redundante volver a repetir la palabra 'anual' y si la ley hubiera querido limitar solo a tres en todo tiempo lo debería haber hecho en forma expresa. Por ello, ante la duda se debe estar por la interpretación que mejor resguarde y favorezca el derecho a la salud protegido.

Por su parte, el Juzgado de Paraná N° 2 en la causa "Grand, Débora I. M. y otro c. Obra Social de Comisarios Navales y otro s/Amparo ley 16.986", en fecha 24/11/2015, resolvió una solicitud de cobertura en el marco de un amparo donde subsidiariamente la parte actora indicó se le aclare a la demandada que en caso de resultar infructuoso el intento, la actora tiene derecho de realizarse hasta tres tratamientos de alta complejidad por año, requiera o no, ovodonación y/o donación de esperma y/o criopreservación de espermatozoides/ovocitos y embriones, según prescripción médica, con intervalo de tres meses entre cada uno, hasta conseguir el nacimiento de su hijo.

Por último, cabe traer a colación, una sentencia del 18/02/2016 de la Cámara de Apelaciones del noroeste del Chubut, en los autos "Pona, Elena Isabel c. Swiss Medical SA s/Amparo", que resuelve un recurso de apelación interpuesto por la demandada, empresa de medicina prepaga, contra la sentencia de primera instancia que había concedido la cobertura integral (100%) de la prestación de fertilización asistida con técnica FIV (in vitro) por ovodonación hasta lograr el embarazo. En este caso si bien la alzada confirma la sentencia de grado, restringe el alcance de la cobertura, dejando en claro que la cantidad de tratamientos a cubrir alcanzan un máximo de tres anuales. Vencido dicho lapso sujeta el tratamiento a criterio médico, disponiendo que después del año será el médico tratante quien indicará la continuación o no, pero no de manera incierta como lo dice la sentencia de grado *hasta lograr el embarazo*, en tanto ello sí importaría una condena incierta a la accionada y *contra legem*.

II.6. La limitación en el tratamiento de reproducción médicamente asistida, a la luz de la jurisprudencia de la CSJN

La Corte, por mayoría, echó luz en la materia y habilitó a los interesados a acceder a tres trata-

(11) CFed. de Apelaciones de Rosario, Sala A, 22/12/2014, "S.B.G. y otro c. OSDE y otros /leyes especiales".

(12) CFed. de Salta, 15/10/2015, "G., G. A. c. Swiss Medical SA s/amparo ley 16.986".

(13) Tribunal de Juicio de la Provincia de Salta, 2/11/2015, "T. M. del V. c/ Instituto Provincial de Salud de la Provincia de Salta".

(14) CCiv., Com., Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Sala II, 23/10/2013, "I. F. L. y otros c. Swiss Medical SA s/ acción de amparo".

mientos anuales, y no totales, de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

En los autos "Y. M. V. y otro c. IOSE s/ amparo de salud" **(15)**, en fecha 14/08/2018, la CSJN, se enroló en la tesis intermedia.

Así, dejó sin efecto la sentencia que limitó la cobertura del tratamiento de fertilización asistida a tres procedimientos de alta complejidad en total, toda vez que la lectura del art. 8° del dec. 956/2013 —reglamentaria de la ley 26.862 de Reproducción Asistida— permite comprender que el límite de intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo, puesto que la norma ha sido diseñada en un único párrafo u oración, por lo que la ausencia de referencia temporal es solo producto de la utilización de un giro o recurso idiomático para evitar una innecesaria repetición de la palabra 'anual'.

Asimismo, sostuvo que las expresiones utilizadas en la ley 26.862 —arts. 1°, 2°, y 8°— son elocuentes acerca del amplio alcance que el legislador ha querido otorgar a la cobertura de las prestaciones que aseguren el pleno ejercicio del derecho a la salud reproductiva. Asimismo, reafirmó que el derecho a la salud reproductiva tiene carácter fundamental, por su íntima vinculación con el derecho a la vida, y que el único límite que la ley impone al respecto se vincula con aquellos procedimientos o técnicas no especificados en el propio texto normativo o con aquellos que no hubieran sido aprobados por la autoridad de aplicación.

De esta manera, se vislumbra claramente que la Corte Suprema interpreta la norma, resguardando los derechos de ambas partes en pugna.

III. Conclusión

El derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la ley 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme la Constitución Nacional y los fundamentos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

La ley 26.862 se fundamenta en la intención del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión en el ámbito social y en el de la salud; en el marco de una sociedad que evoluciona, aceptando la diferencia y la diversidad cultural y, promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa.

Dicha ley establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado.

En cuanto a la cobertura prestacional, esta debe ser brindada por los establecimientos asistenciales de los tres [3] subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga). En tales términos, el acceso no debiera ser impedido por parte de los agentes de salud quienes tienen a su cargo el tratamiento y diagnóstico conforme lo estipulado en la normativa.

En lo referido a la cantidad de tratamientos a realizarse por parte de los sujetos beneficiarios la norma específica que estos podrán acceder a un total, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro [4] tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres [3] tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres [3] meses entre cada uno de ellos.

En relación con las técnicas de baja complejidad la norma no presenta incógnitas ni da lugar a variadas interpretaciones por cuanto la propia norma fija el límite temporal de un año.

En cuanto a las técnicas de alta complejidad si bien el decreto no especifica si se trata de tres en total o de tres en un determinado lapso

(15) Cita: MJ-JU-M-113483-AR.

temporal, de la lectura completa del precepto es posible despejar esa incógnita pues permite comprender que ese límite de 'tres' intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo (en este caso cuatro).

A partir de la sanción de la ley, la jurisprudencia se encargó de interpretar dicha normativa oscilando en distintas posturas, desde la restrictiva que postula que los cuatro tratamientos de alta complejidad deben ser provistos por parte de los agentes de salud "durante toda la vida del beneficiario", la intermedia que entiende que los cuatro tratamientos deben ser cubiertos dentro del periodo anual y, la tercer postura que denomino "amplísima", por cuanto prescribe que los tratamientos deben procurarse hasta la consecución del embarazo.

Por su parte, la CSJN, tuvo oportunidad de pronunciarse en la materia enrolándose en la tesis intermedia.

Que a los fines de tomar una postura en el tema entiendo que ha de considerarse que la consagración del Derecho de la Salud —como derecho humano— comprende la salud reproductiva.

Asimismo, ha de considerarse que, como derivación del principio de dignidad de la persona humana, piedra basal de los derechos humanos, emerge la noción de autonomía de la persona como eje central de nuestro programa constitucional.

El derecho que tiene cada persona a trazar su propio plan de vida, con el único límite traído por el art. 19 de la CN (la afectación de los derechos de terceros), proscribe que el Estado (u otros individuos) se inmiscuyan en ese plan de vida autónomo.

En ese contexto, uno de los aspectos que las personas pueden considerar en el marco de la elección de su plan de vida es aquel relativo a la decisión de tener hijos.

En estos casos tanto el Estado, o en un particular que es actor de uno de los cometidos estatales esenciales como es la salud, no debería intervenir en ese plan de vida frustrando la decisión individual de concebir un hijo, imponiendo limites en la cobertura en el tratamiento de reproducción médicamente asistida.

Asimismo, le compete al Estado no solo no frustrar ese plan, que en modo alguno afecta a terceros, sino propiciar que el mismo sea satisfactoriamente alcanzado.

Resultando valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, tanto el Estado y los demás individuos, no deberían interferir en esa elección, siendo el rol del Estado diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de los planes de vida y la satisfacción de los ideales de sus habitantes, impidiendo la interferencia mutua en el campo de tal persecución.

En el caso que nos ocupa, la ley 26.862 no solo manda a no interferir con el plan de tener hijos por el que las personas puedan optar, sino que favorece que ese plan —en caso de tenerse— pueda ser alcanzado de la mano de los progresos de la ciencia.

Para concluir, "la salud es un asunto social, económico, político y sobre todo es un derecho humano fundamental. La desigualdad, pobreza, explotación, violencia e injusticia están a la raíz de la mala salud y de las muertes de los pobres y marginados. La salud es el reflejo del compromiso de una sociedad para tener equidad y justicia. La salud y los derechos humanos deberán prevalecer sobre los asuntos económicos y políticos" **(16)**.

IV. Bibliografía

IV.1. Libros y Publicaciones Web:

Asamblea de Salud de los Pueblos, Bangladesh. 2000. http://www.world-psi.org/es/4a-asamblea-mundial-de-la-salud-de-los-pueblos-celebra-

(16) Asamblea de Salud de los Pueblos, Bangladesh, 2000.

da-en-bangladesh, recuperado de internet el 10/02/22.

IV.2. Normativa Interna. Constitución Nacional, Tratados, Leyes, Decretos y Resoluciones

-Constitución de la Nación Argentina.

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Declaración Universal de Derechos Humanos, http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Ley 17.722. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. BO 8/05/1968.

-Ley 23.054. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. BO 27/03/1984.

-Ley 23.313. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. BO 23/05/1983.

-Ley 23.179. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. BO 8/05/1975.

-Ley 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. BO 26/06/2013.

-Decreto-Ley 6286/56. Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio. BO 9/04/1956.

-Decreto 956/2013. Reglamentación de la Ley 26.862. BO 23/07/2013.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 1709/2017. Sistema Único de Reintegros. Inclúyase Técnicas de Reproducción Medicamente Asistida. BO 5/12/2014.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 973/2015. Modificación de la resolución 1709/2014. BO 9/10/2015.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 1305/2015. Habilitación y fiscalización de establecimientos de reproducción médicamente asistida. BO 28/05/2015.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 2190-E/2016. Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida. BO 6/12/2016.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 1-E/2017. Procedimientos médicos/etapas incluidos en tratamientos de reproducción humana asistida de alta complejidad (TRHA/AC). BO 04/01/2017.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 616-E/2017. Texto de consentimiento informado a ser prestado por toda persona que se someta a tratamientos con técnicas de reproducción humana asistida. BO 25/05/2017.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 679-E/2017. Créase en el ámbito del Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida (PNRMA), el Comité Asesor Ad-Hoc del PNRMA. BO 6/05/2017.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 1831-E/2017. Red de Establecimientos Públicos de Reproducción Médicamente Asistida. BO 11/05/2017.

-Resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 1044/2018. Tratamiento de reproducción médicamente asistida. BO 5/06/2018.

IV.3. Jurisprudencia

-CCiv., Com. y Laboral de Rafaela, en fecha 9/05/2015. "S. A. F. y O. c. OSDE s/ amparo". https://www.saracanepa.com.ar/images/blogmanagement/posts/Fallo.%20Camara%20Apelacion%20Rafaela.%20%20Tratamiento%20y%20cantidad%20de%20intentos.9.04.2015.pdf, recuperado de internet el 04/03/2022.

-CNCiv. y Com. Federal, Sala II, 15/09/2015, "M. S. c. OSDE Binario s/ amparo de salud", https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Juzgado de Paraná N° 2, 24/11/2015, "Grand, Débora I. M. y otro c. Obra Social de Comisarios Navales y otro s/Amparo ley 16.986", https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, 18/02/2016 "Pona, Elena Isabel c. Swiss Medical SA s/Amparo", https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-CS, 14/08/2018, "Y. M. V. y otro c. IOSE s/ amparo de salud", https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/11/13/la-csjn-habilito-a-los-interesados-a-acceder-a-tres-tratamientos-anuales-no-totales-de-reproduccion-asistida-de-alta-complejidad/, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala A, 22/12/2014, "S.B.G. y otro c. OSDE y otros /leyes especiales", https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Cámara Federal de Salta, 15/10/2015, "G., G. A. c. Swiss Medical SA s/amparo ley 16.986", http://www.saij.gob.ar/fertilizacion-asistida-obligaciones-obra-social-susf000035/123456789-0abc-defg5300-00fssoiramus?&o=5&f=Total%7CFecha/2015%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/persona%20humana/derechos%20personal%EDsimos/derechos%20reproductivos%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B125%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=24, recuperado de internet el 04/03/2022.

-Tribunal de Juicio de la Provincia de Salta, 2/11/2015, "T.M. del V. c. Instituto Provincial de Salud de la Provincia de Salta", https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-CCiv., Com., Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Sala II, 23/10/2013, "I. F. L. y otros c. Swiss Medical SA s/ acción de amparo", https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/08/31/los-tratamientos-de-fertilizacion-asistida-de-alta-complejidad-estan-limitados-a-tres-anuales-y-no-a-tres-de-por-vida/, recuperado de internet el 04/03/2022.

V. Apéndice Final

-http://www.world-psi.org/es/4a-asamblea-mundial-de-la-salud-de-los-pueblos-celebrada-en-bangladesh, recuperado de internet el 04/03/2022.

-https://salud.gob.ar/dels/entradas/panorama-jurisprudencial-sobre-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-en-cobertura, recuperado de internet el 04/03/2022.

-http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000, recuperado de internet el 04/03/2022.

-http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003, recuperado de internet el 04/03/2022.

-https://www.saracanepa.com.ar/images/blogmanagement/posts/Fallo.%20Camara%20Apelacion%20Rafaela.%20%20Tratamiento%20y%20cantidad%20de%20intentos.9.04.2015.pdf, recuperado de internet el 04/03/2022.

-https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/11/13/la-csjn-habilito-a-los-interesados-a-acceder-a-tres-tratamientos-anuales-no-totales-de-reproduccion-asistida-de-alta-complejidad/, recuperado de internet el 04/03/2022.

-http://www.saij.gob.ar/fertilizacion-asistida-obligaciones-obra-social-susf000035/123456789-0abc-defg5300-00fssoiramus?&o=5&f=Total%7CFecha/2015%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/persona%20humana/derechos%20personal%EDsimos/derechos%20reproductivos%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B125%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=24, recuperado de internet el 04/03/2022.

-https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/08/31/los-tratamientos-de-fertilizacion-asistida-de-alta-complejidad-estan-limitados-a-tres-anuales-y-no-a-tres-de-por-vida/, recuperado de internet el 04/03/2022.

PAGO PARCIAL EN MATERIA DE SINIESTROS LABORALES

Libramiento de giro. Pago realizado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Consideración de las circunstancias de la solicitante. Habilitación de feria judicial.

> No obstante que el libramiento de giros no se encuentra consentido en los términos del art. 3 de la Ley 9.667 y lo solicitado implicaría una inobservancia normativa contraria al derecho vigente, imposible de subsanar en las presentes circunstancias; en el caso, acceder a esa pretensión por una suma parcial que la ART dio en pago podría implicar una solución frente a los graves problemas que debe afrontar la solicitante, dejando a salvo el consentimiento pendiente respecto de eventuales terceras personas interesadas. En atención a las razones de urgencia expuestas por aquella, se consideran reunidos los recaudos para disponer la habilitación de la feria, ordenando el libramiento de giro solicitado.

CNTrab., sala de feria, 07/01/2022. - Micro Ómnibus Barrancas del Belgrano S.A. c. Vega, Ana María por sí y en rep. de su hija men., Alma Daniela Acevedo y otro s/ consignación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/11/2022]

Expte. n° CNT 016686/2017

Buenos Aires, 7 de enero de 2022.

Considerando:

Que del sistema de gestión judicial Lex100 surge que, en fecha 23/12/2021, la magistrada de la anterior instancia, atento al acuerdo homologado en esta Cámara con fecha 22/10/2021 y la dación en pago del 9/12/2021, con imputación a constancia de transferencia acompañada, ordenó librar giro electrónico a la orden de la demandada Ana María Vega, por la suma de $5.500.000, en concepto de capital derivado de crédito laboral, agregando que toda vez que esta Cámara no se expidió sobre la solicitud del libramiento de giros sin consentir, no correspondía hacer lugar a dicha petición en esa instancia, disponiendo que, cumplido que sea el plazo previsto por el art. 3º de la Ley 9667 de extracción de fondos judiciales, debía procederse a transferir los fondos.

Que la parte demandada solicita que se ordene el giro de las sumas que ya se encuentran depositadas en autos, que Experta ART S.A. dio en pago y consintió y que Ana María Vega necesita para sobrevivir, invocando a tal efecto atendibles razones humanitarias, conforme particulares situaciones acreditadas en autos por la peticionante, y que tratan sobre créditos alimentarios, que hacen a la dignidad propia de la persona (con sustento directo en el principio de antropía, cfr. CNAT, Sala IV, S.D. 106.936, Causa Nº 65.359/2017, "Mucha, Cintia Victoria c/ Glenmark Generics S.A. s/ Despido", entre otros).

Que más allá de las serias e incuestionables razones invocadas por el presentante, lo cierto que hacer lugar a la petición de la parte demandada se ve impedida de obtener satisfacción total a través de la habilitación requerida y la resolución de parte de este Tribunal de Feria, toda vez que el libramiento de giros no se encuentra consentido, en los términos del art. 3° de la ley 9.667, y por ello, lo solicitado implicaría una inobservancia normativa contraria al derecho vigente, imposible de subsanar en las presentes circunstancias.

Que, no obstante ello, dado los montos involucrados, el libramiento de un giro por una suma parcial podría implicar una solución frente a los graves problemas que debe afrontar la Sra. Vega, y que le permitiría satisfacer, dejando a salvo el consentimiento pendiente respecto de eventuales terceras personas interesadas.

Que, en atención a la índole de las cuestiones planteadas y a las razones de urgencia expuestas por la parte apelante, la Sala considera reunidos los recaudos establecidos por el art. 153 del Código Procesal y el art. 4° del RJN para disponer la habilitación de la feria, ordenando el libramiento de un giro a favor de la Sra. Ana María Vega, con imputación del depósito obrante en autos, por la suma de $2.000.000 (pesos dos millones), sin consentir, a cuenta del ya ordenado en autos por $5.500.000 que quedará reducido a $3.500.000.

Que, habida cuenta de que la incidencia ha tramitado sin sustanciación alguna, las costas correrán en el orden causado (arts. 68, 2° párrafo, CPCCN). Regúlanse los emolumentos del asistente letrado de la peticionante en 2,5 UMAs (actualmente $16.170).

Por ello, el Tribunal *Resuelve:* 1) Revocar la resolución de fecha 4/1/2022 que denegó el pedido de habilitación de la feria judicial en curso y, consecuentemente, disponer la habilitación de la feria a los efectos de ordenar el libramiento de un giro a favor de la Sra. Ana María Vega, con imputación al depósito obrante en autos, por la suma de $2.000.000 (pesos dos millones), sin consentir; 2) Imponer las costas en el orden causado; 3) Regular los emolumentos del asistente letrado de la peticionante en 2,5 UMAs (actualmente $16.170).

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y remítase en devolución al Juzgado de Primera Instancia de Feria con carácter urgente, a fin de que cumpla con lo ordenado. *— José A. Sudera. — Manuel P. Diez Selva.*

ALTA MÉDICA

Ausencia del trabajador a alguno de los controles médicos solicitados por el empleador. Facultad de control del empleador. Ejercicio abusivo. DESPIDO INDIRECTO. Procedencia ante la negativa de tareas.

1. — Si bien la demandada volvió a citar al trabajador para dos nuevos controles médicos, y éste no concurrió, demostró su buena fe asistiendo en dos oportunidades previas, cumpliendo con la obligación a su cargo de someterse al control médico, por lo cual, la circunstancia de que los galenos representantes de la empresa empleadora realizaran aseveraciones negándole su aptitud laboral sin respaldo técnico y las sucesivas citaciones constituyeron, en verdad, el ejercicio abusivo de la facultad que otorga a la empleadora el artículo 210 LCT.

2. — Toda vez que los médicos de la empleadora no justificaron seriamente que el trabajador no se encontrara apto físicamente para realizar sus tareas normales y habituales dentro del establecimiento, aquella incumplió con la obligación que pesaba sobre ella de dar tareas, luego de que el dependiente obtuviera el alta de su médico particular, lo que torna procedente la situación de despido en que se colocó.

CNTrab., sala I, 10/02/2022. - CASTILLO, MARCELO FABIAN c. MONTAGNE OUTDOORS S.A. s/DESPIDO.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/4166/2022]

Expte. n° CNT 077992/2015/CA001

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- El Señor Juez de grado rechazo en lo sustancial la demanda. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que no fueron acreditados los incumplimientos que el actor endilgara a la empleadora para colocarse en situación de despido indirecto. Por tal motivo, desestimó las indemnizaciones derivadas de la denuncia contractual y también la multa prevista por el artículo 80 de la L.C.T. pues sostuvo que la demandada hizo entrega de los certificados correspondientes. Finalmente, impuso las costas en el orden causado porque estimó que el trabajador pudo considerarse legitimado o con mejor derecho para litigar.

Tal decisión es apelada por ambas partes a tenor de los memoriales de agravios presentados digitalmente los días 21 de agosto y 6 de octubre del 2020. Ambos fueron contestados por sus contrarias en los escritos virtuales del 6 de octubre y 19 de noviembre de 2020. Por su parte, los letrados intervinientes, por derecho propio, objetan los honorarios regulados a su favor.

II.- Recuerdo que el actor, Marcelo Fabián CASTILLO, en el escrito de inicio, aseveró haber ingresado a trabajar para la demandada el día 26.05.2010 en el local ubicado en la Av. Córdoba 5.371 de CABA, realizando tareas en la categoría profesional de Personal de Tareas Varias “Oficial” (conforme el CCT 278/75); que su labor se desarrollaba en el sector de depósito y consistía en revisar las prendas, embalarlas, ponerle las etiquetas y sacarle los hilos, y a su vez, debía separar las prendas que estaban en mal estado, labores que hacía de lunes a viernes de 8.15 a 17.15. Asegura que en diciembre del 2014 sufrió un accidente, al resbalarse de la escalera, por lo que debió ser intervenido quirúrgicamente en febrero del 2015 y tomó una licencia médica hasta que el día 02 de junio de ese año recibió una carta documento de su empleadora por le hacía saber que iniciaba la reserva de su puesto de trabajo conforme lo previsto en el artículo 211 de la L.C.T. Afirma que en respuesta a ello, y toda vez que contaba con el alta médica, se presentó a trabajar los días 05 y 08 de junio de 2015 y que, sin embargo, la demandada le negó tareas y le indicó que debía someterse a un control médico el día 10.06.2015, oportunidad en la que le indicaron que no estaba en condiciones de volver a trabajar. También dijo que ello se repitió con fecha 25.06.2015. Por tal motivo, refiere, que emplazó a la demandada en las dos oportunidades para que aclarase su situación laboral y le otorgara tareas, acompañando la constancia de alta médica firmada por el Dr. Gastón Occhionero que lo atendiera. Manifiesta que, no obstante ello, la accionada volvió a citarlo a un tercer control médico al que no

concurrió, y emplazó a que se aclarase situación laboral, y abonase la remuneración de junio 2015, bajo apercibimiento de considerase injuriado y despedido. Indica que al no obtener respuesta afirmativa, el día 14.07.2015 puso fin a la relación laboral (v. fs. 5/9).

La empleadora, MONTAGNE OUTDOORS S.A., luego de hacer una descripción de todas las faltas y licencias que gozó el reclamante, dijo que cuando se le notificó la reserva de puesto, la ART había manifestado que el Señor CASTILLO todavía no contaba con el alta médica, sin perjuicio de ello fue citado en el Centro Médico Fitz Roy para su evaluación el día 10.06.2015 y luego en el Centro Médico ASMEL, para tener una tercera opinión el día 25.06.2015. Ambos dijeron que no estaba en condiciones de volver a prestar tareas. También volvió a citarlo los días 13 y 17 de julio del 2015, donde le realizarían una resonancia magnética, pero el trabajador nunca se presentó (v. fs. 102/104).

III.- El actor se agravia por el rechazo de las indemnizaciones laborales. Sostiene que se consideró despedido a consecuencia de las temerarias actitudes adoptadas por la demandada, que no le permitieron otra alternativa que disolver el vínculo laboral. Además, aduce que no es cierto que la accionada demostrara interés en continuar con la relación, ya que procedió a citarlo a varios controles médicos cuando él ya tenía el alta otorgada por su médico particular. Agrega que el sentenciante omitió -a su modo de ver- observar que las causales de injuria fueron la falta de pago y dación de tareas y que las mismas fueron acreditadas y no se encuentran justificadas.

Discrepo con la decisión adoptada por el Señor Magistrado de origen y considero que le asiste razón al apelante por los motivos que a continuación expondré.

En primer término, corresponde examinar las pruebas producidas en autos. Así, de la documental acompañada por el actor se desprende que acompañó un certificado médico expedido por el Dr. Occhionero Gastón -Ortopedia y Traumatología- en el que consta una evolución favorable y el alta médica del día 04.06.2015 (v. sobre de fs. 4), y si bien la misma fue desconocida por la demandada, a fs. 304/305, el profesional informó que lo que surge de esa orden médica era de su puño y letra. Teniendo en cuenta que la contestación de oficio no mereció observación de las partes, corresponde tener por acreditado lo invocado por el accionante respecto al alta otorgada por su médico particular.

La accionada acompañó como prueba documental los controles médicos efectuados por el Centro Fitz Roy (v. fs. 57/58) y el Centro ASMEL (v. fs. 59/61), cuya veracidad fue acreditada por la informativa librada a cada uno de los centros médicos (v. fs. 151/166 y 167/170, que no fueron impugnados por las partes). El primero de ellos examinó al Señor CASTILLO el día 10.06.2015 y determinó que "...presentando hiperreflexia patelar bilateral, no puede pararse en puntas de pie ni sobre los talones. No considero se encuentre en perfectas condiciones para realizar tareas habituales". El Centro ASAMEL lo evaluó el día 25.06.2015, y dijo que presenta "...dificultad para deambular, dolor a los movimientos de flexo extensión de columna lumbar. Exceso de peso. No se encuentra en condiciones de trabajar. Debe utilizar faja".

Advierto que de tales controles médicos que realizaron los centros señalados, cuya intervención fue a solicitud de la demandada, no surge que se hubieran practicado estudios complementarios. No soslayo que el informe del Centro ASAMEL agregó que "los exámenes serían enviados entre las 48 o 72 horas de realizados", pero ellos no fueron acompañados y -reitero- no hay constancia alguna que le hayan sido efectuados. Es decir, no encuentro que las conclusiones de los expertos médicos designados por la patronal hayan tenido respaldo científico como para poder fundamentar la conclusión, contraria a la del Dr. Gastón Occhionero, en cuanto a que el Señor CASTILLO no se encontraba en condiciones físicas de poder realizar sus tareas habituales.

Si bien es cierto que la demandada volvió a citar al actor para dos nuevos controles, los que se llevarían a cabo los días 13 y 17 de julio del 2015 y el actor no concurrió, no es menos verdad es que el Señor CASTILLO había demostrado su buena fe asistiendo en dos oportunidades previas y cumplido con la obligación a su cargo de someterse al control médico. Pero lo cierto es que, a pesar de contar con una constancia de alta, los galenos representantes de la empresa empleadora realizaban aseveraciones negándole su aptitud laboral sin respaldo técnico y las sucesivas citaciones constituyeron, en verdad, el ejercicio abusivo de la facultad que otorga a la empleadora el artículo 210 de la ley de contrato de trabajo. Si la patronal hubiese verdaderamente querido constatar la aptitud del trabajador, habría realizado controles exhaustivos en las oportunidades en que el Sr. CASTILLO y no lo habría tenido tanto tiempo a la deriva, postergándolo para ser examinado a mitad de julio de 2015 y sin siquiera pagándole el salario de junio de 2015. La cronología de los hechos, persuaden en el sentido que la demandada no tenía auténtica vocación de constatar la aptitud laboral del actor, ya que los dictámenes de los que se valía para repeler su reincorporación no fueron el resultado de exámenes serios, exhaustivos y validados por estudios que los respaldasen. Si tenía dudas, como lo prueba el hecho de que quiso someterlo a una resonancia v. fs. 103)

debió sacárselas en las oportunidades en que el operario concurrió en cumplimiento de su obligación de someterse a control y no demorar y victimizar al empleado, citándolo infinidad de veces.

De modo tal, si bien la demandada tiene la facultad de control, conforme lo prevé el artículo 210 de la L.C.T., el mismo no puede ejercerlo en forma abusiva, y sin adoptar los recaudos adecuados para una buena solución del conflicto. Al respecto, destaco que es el empleador -por encontrarse en mejores condiciones que su contraparte- quien tiene el deber de procurar una adecuada solución para dirimir la real situación de salud de su dependiente, canalizable mediante la designación, consensuada, de un/a nuevo/a profesional, o incluso la conformación de una junta médica con participación de facultativos de ambas partes (art. 79 de la L.C.T.). Tales extremos no se cumplieron en la oportunidad correspondiente, o sea, al menos después de la primera citación.

Por otro lado, cabe tener en cuenta que la demandada manifestó que las tareas del actor eran -al principio- realizadas en el sector de depósito, que debía acomodar mercadería, controlarla, colaborar con la preparación de pedidos, y mantener el orden. Pero luego de que el trabajador solicitara el cambio de sector para realizar tareas livianas, con fecha 10.03.2013, se lo trasladó a "Control de Calidad", y que según la descripción que hace la propia accionada sobre dicha tarea, la misma no requiere de un gran esfuerzo físico. Digo ello, atento que expresó que las mismas consistían en la revisión de las prendas y artículos antes de que sean embaladas para su distribución, que se ubicaba físicamente en un "box" en la planta baja, y que podía realizar la labor sentado o semi sentado en una banqueta, y/o parado (v. fs. 102 vta.).

En tal sentido, observo que los médicos de la empleadora no justificaron seriamente que el actor no se encontrara apto físicamente para realizar sus tareas normales y habituales dentro del establecimiento que explota MONTAGNE OUTDOOR S.A. Tampoco se demostró que la aseguradora de riesgos del trabajo no hubiera otorgado el alta, puesto que si bien Provincia ART S.A. no confirmó la veracidad de la documentación aportada por la accionada (v. fs. 285/288), lo cierto es que a fs. 63 surge "constancia de asistencia médica/ fin de tratamiento/ alta" y consta como fecha la del "13.09.2014". En consecuencia, la demandada no acreditó los extremos invocados en el conteste.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que de la consulta a través del sistema Lex 100, del expediente Nº 40.703/2013, "Castillo Marcelo Fabián c/ Montagne Outdoors S.A. y otro s/ Acción Civil", se extrae que el accionante sufrió un accidente laboral el día 01.09.2012, que fue intervenido quirúrgicamente y que recibió la asistencia médica hasta el alta, del día 13.12.2012 con la prescripción de tareas livianas, las que según la demandada continuaba realizando. También surge, que en tales actuaciones se concluyó que el actor porta una minusvalía del 22,90% de la total obrera producto del cuadro de hernia discal operada con consecuencias leves y limitaciones funcionales a nivel de columna lumbar. Teniendo en cuenta lo reseñado, es lógico que el actor presente algunas dificultades para pararse en puntas de pie o sobre los talones, y dolor a los movimientos de flexo extensión de la columna lumbar, pero de ello no se deriva que estuviera imposibilitado de efectuar las labores livianas que fueron descriptas por la demandada.

En consecuencia, de los elementos probatorios examinados precedentemente, entiendo que la accionada no cumplió con la obligación que pesaba sobre ella de dar tareas. Frente a dicha circunstancia, la actitud del Señor CASTILLO no es -a mi criterio- contraria al principio de buena fe y continuidad de la relación laboral (artículos 10 y 63 de la L.C.T.), como se señaló en origen, y tampoco considero que la denuncia contractual fuera apresurada, sino que resultó justificada en el marco de los arts. 242 y 246 de la L.C.T. Le asiste derecho, entonces, a percibir las indemnizaciones derivadas de la ruptura (conforme artículos 232, 233 y 245 L.C.T.). Igual suerte debe correr el reclamo referido al incremento dispuesto en el art. 2° de la ley 25.323, porque el actor intimó de modo fehaciente el pago de las indemnizaciones legales por despido y no se acompañó recibo alguno que acredite el cumplimiento (artículo 138 de la L.C.T.). Ello lo obligó a iniciar la presente acción. Con igual criterio, cabe hacer lugar a la remuneración del mes de junio de 2015, y SAC primer semestre, descontando la suma de $ 258,97, suma que el actor reconoció haber percibido en concepto de salarios por días de junio.

Por ello, sugiero modificar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda en estos puntos.

IV.- Por lo que hasta aquí llevo dicho, corresponde efectuar el cálculo de las indemnizaciones que se estimaron procedentes, teniendo en cuenta la fecha de ingreso (26.05.2010), egreso (16.07.2015) y remuneración que asciende a la suma de $9.246,52 (v. pericial contable a fs.266).

a) Ind. por antigüedad: $ 46.232, 60 (9.246,52 x 5)

b) Ind. preaviso más SAC: $20.034,13 (18.493,04 + 1.541,09)

c) Mes de despido más SAC: $ 5.170,10 (4.772,40 + 397,7)

d) Vacaciones proporcionales más SAC: $ 4.519,70 (4.172,03 + 347,67)

e) SAC primer semestre 2015: $ 4.623,26

f) SAC proporcional: $ 380

g) Días Julio 2015: $ 4.474,13

h) Mes de Junio 2015: $ 8.987,55 (9.246,52 - 258,97)

i) Art. 2º de la Ley 25.323: $ 35.718,42 (46.232, 60 + 20.034,13 + 5.170,10)

Al resultado total se le debe descontar lo abonado, alcanzando el monto total de condena a la suma de $ 127.872,24 (130.139,89 - 2.267,65). Esta suma devengará intereses desde la fecha del despido hasta el efectivo pago conforme la tasa prevista por las actas Nº 2601/14, 2630/16 y 2658/17 CNAT.

V.- A influjo de lo normado por el artículo 279 C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en origen en materia de costas y honorarios, por lo que deviene abstracto el tratamiento de los agravios presentados a sus efectos. Sugiero fijar las costas de ambas etapas, a cargo de la demandada, en su carácter de objetivamente vencida (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

VI.- En cuanto a los honorarios, de conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos en primera instancia, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la L.O., las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art.16 y conc. de la ley 27.423 y art.3° inc. b) y g) del dto.16.638/57; cfr. CSJN, *in re* "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915 y "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", del 4/9/2018, Fallos 341:1063), considero que corresponde regular a la representación letrada de la parte actora en su conjunto, de la demandada y el perito contador, el 15%, 13% y 6% respectivamente, a calcular sobre el monto total de condena, que comprende capital e intereses.

Teniendo en cuenta los mismos parámetros, propicio regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir como retribución por sus labores en la instancia anterior (art. 30, ley 27.423).

VII.- En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: 1) Revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda y condenar a MONTAGNE OUTDOORS S.A. a abonar al actor la suma de $127.872,24 más los intereses dispuestos en el considerando IV, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la L.O.; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y la perita contadora, por los trabajos cumplidos en primera instancia, en el 15%, 13% y 6% respectivamente, a calcular sobre el monto total de condena, que comprende capital e intereses; 4) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir como retribución por sus labores en la instancia anterior.

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

Que adhiero a la solución propuesta por mi distinguida colega Dra. Gabriela Vázquez por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, *Resuelve:* 1) Revocar la sentencia apelada y, en su mérito, hacer lugar a la demanda y condenar a MONTAGNE OUTDOORS S.A. a abonar al actor la suma de $127.872,24 más los intereses dispuestos en el considerando IV, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la L.O.; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y la perita contadora, por los trabajos cumplidos en primera instancia, en el 15%, 13% y 6% respectivamente, a calcular sobre el monto total de condena, que comprende capital e intereses; 4) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir como retribución por sus labores en la instancia anterior, y 5) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase. *— María C. Hockl. — Gabriela A. Vázquez.*

CONTRATO DE TRABAJO

Remuneración. Caracter salarial del adicional "vianda ayuda alimentaria"

1. — El adicional "vianda ayuda alimentaria" de conformidad al art. 34 Res. 776/08 (renovación CCT 509/07) se devenga por día efectivamente

trabajado o que hubiere correspondido trabajar en la hipótesis de hallarse en goce de licencia por vacaciones, enfermedad, accidente y/o cualquier otra licencia que devengue salario que por ley corresponda, lo que indica que no viene a compensar el gasto en que incurriera el trabajador en su lugar de trabajo sino que tiene por objeto incrementar su salario y, en tales circunstancias, ello no hace más que denotar el carácter salarial del mismo.

2. — Si bien la disposición convencional pudo no ser homologada -en ejercicio de control de legalidad que le compete al poder administrador-, ello no constituye un obstáculo para que, si se corrobora su ilegitimidad, el dispositivo cuestionado no sea aplicado en el caso concreto, siendo innecesario que el trabajador afectado transite el procedimiento administrativo pertinente para obtener la declaración de nulidad del acto homologatorio.

3. — Ninguna de las inconductas descriptas en el mencionado art. 1 de la ley 25.323 se presentan en el supuesto de autos, en el que únicamente se reconoció la naturaleza salarial de un determinado rubro -que convencionalmente no la tenía- y se dispuso la inclusión de su incidencia en la base salarial del despido, sin que ello implique el pago de suma alguna fuera de registro, por lo que no resulta procedente condenar al empleador al pago de la multa dispuesta en la referida normativa.

CNTrab., sala II, 09/02/2022. - Tedesco, Héctor Raúl c. YPF S.A. s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/3558/2022]

Expte. n° CNT 066060/2017/CA001

Buenos Aires, 9 de febrero de 2022.

Considerando:

La doctora *García Vior* dijo:

I. Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan las partes actora y demandada a tenor de los respectivos memoriales interpuestos en forma digital al sistema Lex 100. También apela la representación y patrocinio letrado de la parte actora sus honorarios, por reputarlos reducidos. II. Razones de orden metodológico me llevan a dar liminar tratamiento a la queja que vierte la parte demandada, quien controvierte en primer lugar que el judicante de grado hubiera hecho lugar a las diferencias indemnizatorias reclamadas en tanto, según refiere, no correspondía incorporar a la base salarial rubros que, conforme el convenio colectivo de trabajo, carecen de carácter remunerativo, en el caso el rubro "vianda ayuda alimentaria".

Corresponde señalar ante todo que, tal como se desprende de la pericial contable obrante a fs. 230/238, el salario del trabajador se encontraba compuesto por un sueldo básico y el adicional "vianda ayuda alimentaria", al que de conformidad al art. 34 Res. 776/08 (renovación CCT 509/07) se le atribuyó carácter no remunerativo.

En efecto, surge de la norma mencionada que "Dadas las particulares condiciones de la actividad, climáticas y geográficas de las cuencas donde se desarrollan las tareas previstas en el presente convenio, que hacen necesario una alimentación adecuada, las empresas proveerán a todo el personal comprendido, una vianda (o servicios de catering o comedor) para su consumo en su lugar de trabajo, adecuada a las necesidades alimentarias del trabajador y a las condiciones de trabajo y ambientales, por un valor de Pesos Cincuenta y Dos con 50/100 ($ 52,50) diarios a partir del 1 de mayo de 2008. Las empresas podrán sustituir este beneficio por el reintegro de gastos equivalente al monto de Pesos Cincuenta y Dos con 50/100 ($ 52,50) por día efectivamente trabajado o que hubiere correspondido trabajar en la hipótesis de hallarse en goce de licencia por vacaciones, enfermedad, accidente y/o cualquier otra licencia que devengue salario que por ley corresponda, no integrando la base imponible del Impuesto a las ganancias de acuerdo a lo normado por la Ley 26.176, todo en los términos y condiciones previstos por resolución del ST N 495/08, Expediente 1.169.854/06. Se exime a los trabajadores de la presentación de los respectivos comprobantes de los gastos incurridos, todo en los términos del artículo 106 LCT". Agrega la norma que "El beneficio precedentemente descrito tiene carácter no remunerativo a todos sus efectos".

Ahora bien, más allá de esta última categorización efectuada por la norma convencional resulta de toda evidencia, a mi ver, que el rubro en cuestión no ha tenido otra finalidad que la de incrementar el ingreso dinerario fijo de los trabajadores del sector. Como ya sostuve al votar en la causa N" 17.181/15 "Corlatti, Hugo Alberto c/ YPF S.A. s/ despido" (Sentencia de fecha 14/10/2021, del registro de esta Sala), este tipo de asignaciones representan sumas de libre disposición, que no tienen por objeto cubrir ninguna necesidad o gasto específico –real, presunto o tarifado- que la demandada hubiere decidido afrontar ya sea como prestación complementaria (art. 105 LCT) o como "beneficio social" (art. 103 bis LCT). Destaco en este sentido que como surge de la norma convencional, la suma allí dispuesta se devenga "por día efectivamente trabajado o que hubiere correspondido trabajar en la hipótesis de hallarse en goce de licencia por vacacio-

nes, enfermedad, accidente y/o cualquier otra licencia que devengue salario que por ley corresponda", lo que indica que no viene a compensar el gasto en que incurriera el trabajador en su lugar de trabajo sino que tiene por objeto incrementar su salario y, en tales circunstancias, ello no hace más que denotar el carácter salarial del mismo.

Como lo he sostenido en el trabajo publicado en Normas internacionales y Derecho interno –aplicación judicial de las normas internacionales del trabajo- (Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, págs. 327 a 371), el Convenio OIT 95 sobre la protección del salario adoptado en Ginebra el 1/7/49 en el marco de la 32° reunión de la Conferencia convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, fue ratificado por nuestro país el 24/9/56 mediante decreto 11594/56. No es un cuerpo normativo aislado sino que forma parte de un conjunto de instrumentos internacionales destinados a garantizar el cobro de salarios adecuados, a intervalos regulares y en dinero en efectivo con el claro propósito de garantizar condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN). Entre los instrumentos internacionales vinculados, están el Convenio 94 OIT sobre las cláusulas de trabajo (contratos públicos) de 1949, el Convenio 131 sobre la fijación de salarios mínimos de 1970, el Convenio 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador de 1992 y el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951.

En su primer artículo el Convenio 95 OIT establece un concepto amplio de remuneración ... "A los efectos del presente convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

La Ley de Contrato de Trabajo recepta también, como principio, una conceptualización amplia de "salario", la que emerge con absoluta claridad de los arts. 103, 104 y 105 de la L.C.T. y ha sido sostenida y desarrollada profusamente a nivel jurisprudencial y doctrinario (ver entre muchos otros, trabajos de Justo López "El Salario"- en Tratado de Derecho del Trabajo- Mario Deveali (dir) pág. 343; Jorgelina Alimenti, "Las garantías constitucionales de retribución justa y salario mínimo vital y móvil", Revista RLySS 1995 N° 2 pág. 165.; Juan Carlos Paulucci y David Duarte en "Enfoque constitucional de la protección del salario y su proyección en materia laboral y previsional", en Temas de Derecho Laboral N° 3 "Tutela del Salario, Aspectos laborales y Tributarios", Errepar 2009, págs. 7 y ss. En ese sentido, desde antiguo se ha expedido la CSJN, ver entre otros "Ratto, Sixto y otro c/ Productos Stani S.A." del 26/8/1966; "Prattico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía", Fallos 246:345.). Sin embargo, con el dictado de la ley 24.700 del año 1996 (y su decreto antecedente) se admitieron más excepciones que las que el texto del art. 1 del Convenio 95 OIT permite.

En efecto, algunas normas del derecho interno –temporarias unas, permanentes otras- han establecido excepciones injustificadas o irrazonables al principio de que toda ventaja patrimonial o evitación de un gasto es salario, lo que ha generado un profuso debate que incluso dio lugar a las observaciones formuladas al gobierno argentino en reiteradas oportunidades por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Luego de la reforma constitucional de 1994 ya no es técnicamente posible a mi juicio discutir la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal (CSJN, *in re* "Ekmedjian c/ Sofovich", Fallos 315:1492).

En cuanto al alcance de las previsiones del Convenio Nro. 95 sobre normas tutelares del salario, estimo conveniente precisar que, tal como lo puntualizó el Dr. Oscar Zas al votar *in re* "Sosa Stella Maris c/ Segar Seguridad S.R.L. s/ despido" (CNAT, Sala V, S.D. 69.764 del 29-06-07) el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al analizar el caso venezolano sostuvo que "la acumulación de decisiones encaminadas a no reconocer el carácter salarial de los subsidios concedidos en virtud de las leyes y reglamentos ... tiene como consecuencia la disminución del importe de las cantidades protegidas en concepto de salario en proporciones tales que deforma el concepto mismo de salario..." (conf. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario, 1949 -núm. 95- y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 —núm. 158—).

En cuanto a las asignaciones dinerarias no remunerativas fijadas a través de la negociación colectiva, no es posible soslayar que ha sido el tema que más reparos ha presentado porque, justamente, se considera que la negociación colectiva -en la que participan los representantes de los actores sociales y la autoridad estatal- es la que mejor garantiza el avance de la legislación social y, en esa línea de pensamiento, la revisión judicial de lo acordado por las partes colectivas que, a su vez, obtuvo la homologación de la autoridad ministerial, conlleva admitir la intromisión de la autoridad jurisdiccional en el ámbito de la autonomía

colectiva y por fuera de la vía recursiva prevista para cuestionar los actos de la administración. Estas circunstancias justifican en cierta medida las objeciones que plantea la accionada al sostener la imposibilidad de descalificar por inconstitucional una norma de origen convencional.

No obstante considerar que la cuestión a decidir no es sencilla porque cualquier decisión que se adopte puede generar efectos distorsivos no queridos por ninguno de los sectores que intervinieron en la negociación colectiva, a mi entender la invalidez de las cláusulas analizadas a la luz de lo dispuesto en los arts. 14 bis CN y 1 del Convenio 95 OIT, es incuestionable.

En tal sentido, he de señalar que, en nuestro sistema, todas las normas jurídicas (cualquiera sea su fuente) son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales. Tanto es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad de una norma de ese origen en la causa "Madorrán Marta C. c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación" sentencia del 3/5/07 M. 1488 XXXVI con similar criterio al que adoptara al analizar el ya famoso caso "Figueroa, Oscar F. c/ Loma Negra CIASA" del 4/9/84 (CSJN Fallos 306:1208)". Por lo demás, el hecho de que el rubro se origine en un convenio colectivo no priva al órgano jurisdiccional de la posibilidad de analizarlo en su legitimidad porque la disponibilidad colectiva no puede avanzar sobre garantías consagradas por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales.

Desde tal perspectiva, si bien la disposición convencional pudo no ser homologada —en ejercicio de control de legalidad que le compete al poder administrador—, ello no constituye un obstáculo para que, si se corrobora su ilegitimidad, el dispositivo cuestionado no sea aplicado en el caso concreto. No es necesario que el trabajador afectado transite el procedimiento administrativo pertinente para obtener la declaración de nulidad del acto homologatorio. No se le puede exigir a los trabajadores individualmente afectados que recurran al mecanismo previsto en la ley 19.549 para obtener la nulidad de la homologación ministerial —de cuya existencia y alcances incluso pueden no haber tomado razón en tiempo oportuno— y tampoco es necesario para plantear la invalidez de la norma con base constitucional que, previamente, se declare la nulidad del acto administrativo que la homologó, porque también ese procedimiento sujetaría al dependiente a los plazos y formas previstas en la legislación adjetiva (con igual criterio, entre muchos otros, "Barille, Roberto Eduardo y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios", S.D. 99.208 de fecha 5/5/2011, del registro de esta Sala, en su anterior integración).

A mi entender, la invalidez de una norma (legal o convencional) por resultar repugnante a la Constitución Nacional puede ser declarada en el caso concreto aún sin cuestionarse su génesis (trámite parlamentario, validación administrativa, etc) y este también parece haber sido el temperamento que en su hora adoptó nuestro Máximo Tribunal.

Por lo demás, no desconozco que en el ámbito negocial inciden otros factores —además de los técnico jurídicos— que las partes signatarias y, en especial, las entidades representativas del sector trabajador han debido considerar (y en su caso, aceptar, repeler, debatir y/o consensuar) para arribar a los acuerdos cuestionados y no es posible considerar la inadvertencia de los actores sociales al momento de adecuar sus pretensiones. Sin embargo, como se ha señalado a nivel doctrinario en forma reiterada (ver también trabajos de Seco, Ricardo F. en RDL 2010-2, "Normas Internacionales del Trabajo y Derecho Interno", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, octubre 2010, págs. 291 y ss y de Monsalvo, Manuel en "La naturaleza salarial como límite a la autonomía de la voluntad colectiva", CTDL N° 10, "La remuneración y otros beneficios", Errepar, Buenos Aires, 2010, págs. 61 y SS), más allá de la índole o gravedad de las circunstancias valoradas en los diversos contextos económicos, sociales y políticos en que se llevan a cabo las negociaciones, no parece razonable que se continúe con esta práctica, cuando sus efectos nocivos ya se han hecho notar en los hechos (tanto en el ámbito contractual como previsional) y tal temperamento ha sido descalificado —por su contenido u objeto— por los tribunales nacionales hasta quedar a mi juicio definitivamente zanjada la cuestión en el caso "Díaz, Paulo c/ Cervecería y Maltería Quilmes" —CSJN, sentencia del 4/6/13— (ver, entre muchos CNAT, esta Sala in re "Santillán c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios", S.D. 104.292 del 20/4/15; íd. Sala VI Expte. N° 34.532/08 Sent. Def. Nº 63016 del 29/06/2011 "Pombo, Fernández Antonio y otros c/Telecom Argentina SA s/diferencias de salarios"; íd, Sala IX, Expte Nº 37.131/09 Sent. Def. Nº 16.857 del 15/3/2011 "Calvo, Paula Mariana c/Mc Scota SA s/despido"; íd, Sala I, Expte Nº 33.796/09 Sent. Def. Nº 86.856 del 12/07/2011 "Lezana, Rosa de Fátima c/ Qualytel Latinoamérica S.A. s/ despido"; íd. Sala III Expte. N° 22.581/2010 Sent. Def. N° 92.906 del 22/12/2011 "Giglia, Vanina Edith c/CAT Technologies Argentina SA s/despido", entre otros).

En definitiva, habré de desestimar la queja vertida por la parte demandada en este aspecto y confirmar lo resuelto en grado en cuanto considera salarial el rubro "ayuda vianda alimentaria" y, en consecuencia, hace lugar a las diferencias salariales e indemnizatorias reclamadas. III. Asiste razón a la demandada respecto de la queja vertida en torno a la multa que emana del art. 1 de la ley 25.323, en tanto interpretada

dicha norma a la luz de las previsiones de la ley 24.013 que complementa, sólo cuando se mantiene el vínculo en total clandestinidad, se abonan sumas salariales sin registro alguno o se consigna en la documentación laboral una fecha posterior a la real, resulta admisible sostener que se trata de trabajo no registrado o parcialmente registrado (ver, con este criterio, este Tribunal en S.D. del 23/11/2021 dictada en el Expte. N° 76.143/2017 caratulado "Desimone, Natalia c/ SGS Argentina S.A. s/ despido"; y S.D. N° 9.057 del 12/03/2021, dictada por el JNT N° 54 mientras estuve a su cargo, en el Expte. N° 7.952/2016 *in re* "Bugna, Alberto Carlos c/ Swiss Medical ART S.A. y otros s/ despido"; entre muchos otros antecedentes).

Ninguna de las inconductas descriptas en el mencionado art. 1º de la ley 25.323 se presentan en el supuesto de autos, en el que únicamente se reconoció la naturaleza salarial de un determinado rubro -que convencionalmente no la tenía- y se dispuso la inclusión de su incidencia en la base salarial del despido, sin que ello implique el pago de suma alguna fuera de registro.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar a la queja vertida por la demandada en este aspecto y revocar lo dispuesto en grado en cuanto la condenó a abonar la multa que emana del art. 1 de la ley 25.323. IV. Corresponde a esta altura dar tratamiento a la queja que esgrime la parte actora respecto de la desestimación de las horas extras dispuesta por el judicante de grado. Sostiene que la realización de trabajo en horario extraordinario surge tanto de la declaración del testigo Bousquet como del propio reconocimiento de la demandada, quien sostuvo que para la realización de sus tareas el actor debía trasladarse a distintas estaciones de servicio de las distintas provincias, lo que demuestra, a su criterio, que la jornada trabajada excedía la máxima legal permitida.

En primer lugar corresponde señalar que los dichos del único testigo que compareció a declarar a instancias del actor (ver declaración de Bousquet de fs. 297/298) ninguna circunstancia de interés aportó al caso de autos. En efecto, el deponente dijo conocer al actor de cuando éste era Jefe de Estaciones pero sostuvo que en 2001/2002 Tedesco pasó a ser referente de GNC y comenzó a viajar por el país por lo que sólo se cruzaban los días lunes en el edificio de Puerto Madero. Manifestó que a esa altura el accionante vivía el Lobos y que "todas esas horas extras por las jornadas que trabajaba desde que salía del hotel hasta la noche" no las cobraba.

Las manifestaciones así vertidas por el único deponente que compareció a declarar a la causa —además con juicio pendiente contra la demandada— resultan insuficientes para demostrar que la jornada cumplida por el accionante excedió la máxima permitida. Sólo refirió que el actor hacía viajes por el país recorriendo las estaciones de servicio de la demandada, circunstancia de la que también dio cuenta la propia YPF en el responde, pero pese al esfuerzo argumental empleado por la quejosa esta única circunstancia resulta inhábil para demostrar la prestación de trabajo en horario extraordinario en tanto ningún elemento surge de autos que permita ponderar el tiempo que efectivamente el actor se encontraba a disposición de la empleadora. En modo alguno puede entenderse suficiente para acreditar esta circunstancia, el hecho de que Tedesco debiera viajar al interior del país para cumplir con su tarea, sin que se hubieran aportado datos a la causa que demuestren el tiempo efectivo de labor, por lo que dicho segmento recursivo no habrá de prosperar.

No empece a lo expuesto la circunstancia esgrimida por el quejoso en su planteo recursivo referida a que la accionada debió haber exhibido la documentación relativa al horario; pues su ausencia no prueba en modo alguno que las horas extras se hubieran trabajado en forma efectiva, ya que la falta del registro también puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario. En otras palabras, solo cuando se compruebe el trabajo en tiempo extra puede considerarse que el empleador tenía la obligación de asentar el exceso en sus registros.

Lo así expuesto me lleva a desestimar la queja vertida en este aspecto y a confirmar lo resuelto en grado en cuanto rechazó la procedencia de las horas extras reclamadas. V. Tampoco habrá de tener favorable recepción la queja vertida por el accionante con relación a las diferencias por el incorrecto pago de las vacaciones y del sueldo anual complementario, en tanto más allá de las manifestaciones vertidas por el actor al señalar que la demandada omitió ponderar el rubro "vianda ayuda alimentaria" en el cálculo de las vacaciones y aguinaldos, lo cierto es que la inclusión de dichos rubros en la liquidación de fs. 15 vta. por las genéricas sumas de $63.548 y $56.740, respectivamente, sin la mínima indicación del período reclamado o de su forma de cálculo, impiden el progreso del reclamo en cuestión (art. 65 L.O.), por lo que propongo confirmar lo resuelto en grado también en este aspecto. VI. No asiste razón al actor respecto del agravio vertido en torno al descuento dispuesto en grado de las sumas abonadas por la demandada como consecuencia del despido dispuesto el 16/8/2016. En efecto, el accionante no desconoció haber percibido las sumas que el sentenciante de grado dispuso descontar del monto diferido a condena, sino que lo que cuestiona es la modalidad de dicho descuento al sostener que deberían descontarse de la suma en cuestión los intereses devengados desde que cada una de las diferencias impagas debió ser abonada y, recién después, de-

ducir de los rubros llevados a condena, el remanente de la suma depositada y/o transferida.

Dicha pretensión resulta improcedente, en tanto como se advierte de lo hasta aquí señalado, la condena de autos no comprende diferencias salariales devengadas con anterioridad a la extinción del vínculo, sino únicamente diferencias indemnizatorias cuya exigibilidad coincide con la fecha en que la empleadora abonó las indemnizaciones que, a la postre, resultaron insuficientes.

Lo así expuesto, impone confirmar también este aspecto de la sentencia recurrida. VII. Ambas partes cuestionan la decisión de grado relativa a la multa que emana del art. 2 de la ley 25.323, pues mientras la parte demandada controvierte que se hubiera hecho lugar a la misma, el accionante cuestiona el monto diferido a condena por dicho concepto al sostener que las indemnizaciones abonadas por la empleadora al momento del despido resultaron insuficientes y, por lo mismo, no estaba obligada a aceptarlas (art. 260 LCT).

Adelanto que habré de confirmar lo resuelto en grado en cuanto a este rubro se refiere, en tanto como surge de las constancias de la causa, no hay razón alguna que justifique calcular la multa en cuestión sobre la parte de las indemnizaciones que la demandada pagó en tiempo y forma, teniendo en cuenta para ello que la no inclusión del rubro ayuda vianda alimentaria en la remuneración base de cálculo provino de una norma convencional que recién fue declarada inaplicable en esta causa. Sin embargo, intimada que fue la demandada al pago de las diferencias indemnizatorias correspondientes (ver fs. 252) esta no hizo efectivo su pago, por lo que el agravio vertido por la accionada en cuanto pretende ser eximida en forma total del rubro en cuestión, tampoco tendrá favorable andamiento. VIII. Se queja asimismo la parte actora por cuanto el judicante de grado no hizo lugar a la multa que emana del art. 80 de la L.C.T. y sobre el punto reiteradamente he sostenido que no comparto la interpretación literal que cierto sector de la doctrina propicia respecto del art. 3 del decreto 146/01 por cuanto, a mi ver, dicha norma contiene un plazo de gracia en favor del empleador a fin de facilitar el cumplimiento de su obligación de hacer entrega de las constancias documentales pertinentes (conf. art. 80 LCT), pero no puede presentarse como un obstáculo formal insalvable para la procedencia de la indemnización contemplada en la norma legal cuando el trabajador intimó fehacientemente en los términos de la ley reglamentada (por dos días hábiles) en procura del cumplimiento de la obligación principal y ésta no se ha satisfecho, ni aún luego de vencidos todos los plazos previstos en beneficio de la empleadora.

Interpreto que la normativa reglamentaria no puede modificar la ley que reglamenta en sus aspectos esenciales o condicionantes para la operatividad del derecho que consagra, sino que debe ser interpretada de manera armónica, buscándole el sentido a la luz de la norma de jerarquía superior y a la que está destinada a complementar. (cfr. CSJN, Fallos 310:937; 292:211, 311:2091 312:311; 308:54, 300:417, 310:2456, 311:937, 312:111). Este es el criterio con el que se ha expedido también la Sala IV de esta Cámara in re "Centeno Horacio W.F. c/Castro Miguel" (SD 95143 del 24/2/11) con criterio que, personalmente, comparto.

Sin embargo, la posición sentada por mis distinguidos colegas en la causa "Quiroz, Omar c/Hawk Security SRL" (Expte. 46614/17), sentencia del 22/9/21 del registro de esta Sala, en sentido contrario al precedentemente citado y coincidente con la esgrimida por el judicante de grado, me lleva a rechazar la queja así vertida por la parte actora y a confirmar lo resuelto en grado en cuanto desestima la procedencia de la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T. IX. Por lo demás, y en tanto no se acreditó en la causa la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la L.C.T., corresponde desestimar la queja que esgrime la demandada y confirmar la condena dispuesta en grado en cuanto a dicho aspecto se refiere. X. Finalmente, toda vez que la conducta asumida por la empleadora en el proceso no puede considerarse dilatoria u obstruccionista sino que, por el contrario, la posición asumida por YPF S.A. tuvo por objeto el ejercicio legítimo y válido de su derecho de defensa en juicio, la pretensión deducida en torno a la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 275 de la L.C.T., habrá de ser desestimada. XI. Lo decidido en torno a la desestimación de la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323 lleva a reducir el monto de condena a la suma de $140.609,88 ($902.108,86 - $761.498,98), que deberá ser abonado por la demandada en la forma y con más los intereses dispuestos en grado, que no fueron materia de agravio ante esta alzada. XII. La modificación que aquí se deja propuesta impone dejar sin efecto las costas y honorarios fijados en la anterior instancia y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 CPCCN), circunstancia que torna abstracto el tratamiento de los agravios vertidos por la demandada y por la representación y patrocinio letrado de la parte actora en tales aspectos. XIII. Así las cosas, teniendo en cuenta que como reiteradamente se ha sostenido las costas no deben valorarse con un criterio aritmético sino jurídico, de conformidad a la existencia de vencimientos parciales y mutuos y a la importancia de los rubros admitidos y rechazados respecto de cada una de las partes, propongo distribuir las costas correspondientes a la instancia de grado en un 60% a cargo de la parte demandada y en un 40% a cargo de la parte actora (art. 71 CPCCN). XIV. En

cuanto a los honorarios por lo actuado en la instancia de grado, 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 la demandada y del perito contador, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27.423, corresponde regular los honorarios de dichas representaciones y patrocinios letrados en la cantidad de 33 UMA (que al día de la fecha representan $213.444), 32 UMA (que al día de la fecha representan $206.976) y 8 UMA (que al día de la fecha representan $51.744), conforme a la Acordada CSJN Nro. 28/2021). XV. En atención al éxito de los recursos interpuestos, propongo que las costas de alzada se distribuyan en un 70% a cargo de la parte actora y en un 30% a cargo de la parte demandada (art. 71 CPCCN). XVI. 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.

El doctor *Sudera* dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto de la doctora *García Vior*, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal *Resuelve:* 1°) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto de condena a la suma de $140.609,88 (PESOS CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS NUEVE CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS) que deberá ser abonada por la demandada en la forma y con más los accesorios fijados en el considerando respectivo; 2°) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios fijadas en grado; 3°) Imponer las costas de la instancia de grado en un 60% a cargo de la parte demandada y en un 40% a cargo de la parte demandada; 4°) Regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada y al perito contador en la forma dispuesta en el considerando respectivo; 5°) Distribuir las costas de alzada en un 70% a cargo de la parte actora y en un 30% a cargo de la parte demandada; 6°) Fijar los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por las tareas llevadas a cabo en esta instancia en el 30% de lo que le corresponda percibir a cada una por las tareas llevadas a cabo en la instancia de grado; 7°) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN Nº 15/2013, a sus efectos.

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Andrea E. García Vior. — José A. Sudera.*

INCAPACIDAD PSÍQUICA

Procedencia. Prueba. Estado psicológico novedoso. Disidencia.

1. — Corresponde hacer lugar al reclamo por daño psíquico, pues la perito estima una personalidad de base que no vincula con la incapacidad psíquica pero sí respecto a la limitación funcional que padece el trabajador, generada por su actividad laboral, y a su vez, el dependiente llevaba 18 años en su puesto de trabajo, y la aseguradora no ofreció constancia de exámenes periódicos del mismo que evidenciaran el desarrollo de alguna patología psicológica, con lo cual el extremo "novedad" debe ser considerado como acreditado.

2. — Si bien a los fines de la procedencia del daño psíquico no se requiere necesariamente de incapacidad física ni que exista entre ellas una determinada proporción cuantitativa, sí exige que se demuestre una estricta relación de sentido y congruencia entre el sufrimiento psíquico que se predica y la gravedad de la contingencia denunciada o los daños por esta provocados, circunstancias estas últimas que no se verifican en el caso cuando el no ha ocasionado lesión significativa y que, por sí, no se advierte, a partir del relato de la propia demanda, de una magnitud a la que pueda asignarse entidad traumática, punto donde el informe psicodiagnóstico asume como ciertos los relatos del damnificado que carecen de verificación alguna en la causa (del voto en disidencia parcial del Dr. Perugini).

CNTrab., sala III, 14/12/2021. - BLANCO, JORGE DANIEL c. GALENO ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198892/2021]

Expte. n° CNT 006812/2017/CA002

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2021.

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

I- Llegan los autos a la Alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 160/162vta), sin réplica de la contraria. Asimismo, apela la regulación de sus honorarios el perito médico, por considerarlos exiguos (fs. 158).

Así, el actor se agravia por la desestimación del daño psicológico por la Magistrada de la primera instancia. Entiende que fue rechazado sin ningún argumento científico y sin conocimiento acabado de la ciencia psicológica, de forma subjetiva, sin que se lo hubiera entrevistado, lo que sí realizó el profesional de la salud.

Asimismo, enfatiza los términos del dictamen en el que se advierte sobre "la presencia de patología de índole psiquiátrica (trastorno adaptativo con signos de depresión) verosímilmente relacionada con los hechos denunciados en autos (…)". También argumentó que el daño psicológico debe ser analizado de manera independiente al daño físico por su naturaleza y refrendó su posición con la cita de numerosos fallos.

Dicho esto, preliminarmente resalto mi criterio sobre la relación del daño físico y psíquico que coincide con lo expresado por el actor en cuanto a que no habría necesariamente una relación directamente proporcional entre uno y otro, aunque ambos, considero que son de naturaleza material a diferencia del daño moral.

En estos términos me he pronunciado en autos "ARANDA ERNESTO C/ PACUCA S.A. Y OTRO S/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL" (S.D. CAUSA Nº 22.681/2011/CA1 del 29.09.16), del registro de esta Sala, entre otras. Allí expresé, lo que sostengo en la presente, que:

"Cabe tener presente que el daño físico junto al daño psicológico, integran el daño material. Esto es, uno es denso y otro no, integrando ambos un continuo material, como repercusiones necesarias —accidentes y enfermedades— en la vida del trabajador".

"Con lo cual, podríamos entender que ambos daños son constitutivos del daño material que se diferencia del daño moral".

"De otro modo el daño psicológico y el moral se confundirían. Este último, es de corte espiritual y los dos primeros (psicológico y físico) forman parte, como lo manifesté, de un continuo material".

"Lo que no implica, a su vez, que el daño psicológico se confunda con el físico. Esto es, el aspecto "material" psicológico tiene relación con la personalidad o actividad de la psiquis del ser humano, que puede verse afectada por un evento traumático, provocándole un daño".

"Así, puede definirse al daño psicológico como a "toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc.".(PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico", páginas 55-69, "La psicología en el campo jurídico", Ed. E.C.U.A. -2005)".

"Asimismo, se ha señalado que el daño psicológico "comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende su vida individual y de relación"(Kemelmajer De Carlucci/Aída, "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial", Revista Derecho de Daños, Nº 4, Ed. Rubinzal- Culzoni.)".

"Consecuentemente, comparto que las patologías psicológicas se generan en el interior de la psiquis del sujeto, la mente como materia, no obstante, estimo que lo que confunde sobre su "naturaleza material", es que resulta más problemático formar certidumbre sobre su efectiva existencia, atento a la ausencia de manifestaciones más o menos constatables, a diferencia del supuesto de una lesión física".

"Es aquí entonces, donde reviste gran importancia la prueba pericial médica, puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica y psiquiátrica, posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por la afectada".

"Por todo ello, considero que no es acertado pensar que el daño psicológico deba guardar estricta relación, o proporcionalidad con el daño físico. Ya en consonancia con lo que he desarrollado en los párrafos anteriores, puede existir un daño "material" psíquico, sin haberse padecido un daño "material" físico".

"Analógicamente, si uno puede tener daño moral sin daño material, con mayor razón, podemos tener daño psicológico sin daño físico".

"Asimismo, nada hay de corte objetivo que permita establecer cuál es la relación en grados que tiene que existir entre el daño físico y el psicológico y, a su vez, entre el material y el moral".

"Tal es así, que en ese mismo orden de ideas, se ha expresado que la lesión psicológica puede ser distinguida de la incapacidad sobreviniente, atento a que la primera "puede dejar incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia un mundo exterior y sólo producir consecuencias dis-

valiosas en su vida interior" (Cám. Nac. Civ., sala B, 16/11/1999, "P., B. D. c/ Zunino de Cardoner, Laura M. y otros", L.L. 2000-D-493)".

"De conformidad con lo expuesto precedentemente, y bajo la lógica de que quien puede lo más, puede lo menos, considero que distinciones tales como la de afirmar que el daño psicológico no pueda superar al físico, o de que el daño moral, no pueda superar al material, resultan completamente arbitrarias".

"Progresivamente, sostuve, ya como titular del juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, lo afirmado ut supra. En particular, lo referente a la diferencia entre la incapacidad psíquica y el daño moral, al punto de sostener la posibilidad de que un daño de tipo espiritual pudiese ser previo y terminar, lamentablemente, por afectar la psiquis ("Lazarte, Carlos Domingo c/ Asociart S.A. ART. s/ accidente", sentencia Nro. 2427, del 30 de noviembre del 2.007)".

"Asimismo, en el fallo reseñado compartí la jurisprudencia de esta Cámara, según la cual "el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma" (CNAT, Sala VII expte nº 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ Accidente"; CNAT. S.D. 38309. (10/03/05"Fiorentini, Omar Norberto c/ Multicanal SA s/Accidente" Sala VII)".

"Obsérvese que, esta interpretación que entiende que, el daño material es diferente al daño moral —espiritual—; y que a su vez, el primero contiene al daño físico y al daño psíquico, mereciendo cada cual una tutela propia y efectiva, es la receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación (sobre la aplicación del mismo, será un tema sobre el que volveré)".

"Así, los artículos 1738 —Indemnización—; artículo 1740 —Reparación plena—; artículo 1746 —Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica—, hacen el distingo de este modo, toda vez que menciona y trata por un lado, las lesiones físicas y psíquicas como daños materiales, y por el otro, a las afecciones espirituales como daño moral, al enumerar los bienes jurídicos que deben protegerse".

"En particular, el artículo 1738 expresa que "La indemnización…incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (la negrita me pertenece)".

"De esta forma, entiendo que la psiquis de un sujeto, como bien tutelable, merece un resarcimiento individual y propio. Y, por ello, debe ser indemnizado en forma autónoma, atenta la distinta naturaleza del bien tutelado. En efecto, debe ser resarcido como un bien propio del ser humano, distinto al sentimiento comprendido en el agravio moral y a la integridad física del individuo".

Observo que en el presente reclamo, la A quo realiza citas doctrinarias avalando su posición del rechazo, que afirman sobre la necesaria presencia de "un síndrome psiquiátrico" considerado como enfermedad psíquica, sin que se diagnostique a partir de un síntoma aislado sino como un conjunto de síntomas que se agrupen en un cuadro clínico, y que debe ser "novedosa", esto es "porque no estaba presente con anterioridad o porque ha agravado o acentuado sus características previas", causalmente vinculada al accidente o enfermedad, y que el daño se encuentre consolidado.

En primer lugar, tengo en cuenta que la perito médica legista informa que la pericia psicológica se llevó a cabo sobre los siguientes elementos: a) Entrevista clínica individual al actor; b) Informe Evaluación Psicodiagnóstica realizada por la Lic. María Victoria Costanza MN 26313, el que fue adjuntado al expediente; y c) Evaluación de los resultados obtenidos y elaboración de informe (ver fs. 123/136 y sobre de fs 120 en el cual se encuentra el Informe Psicodiagnóstico).

Luego de un detallado cuadro de evaluación psicológica por la perito oficial, en el cual discrimina los puntos evaluados del actor (ver cuadro de fs. 128/131), la misma cita del informe de la Lic. en Psicología Costanzo -la cual administra para la evaluación las técnicas de exploración psicológica - Entrevista Clínica, Test Guestáltico Visomotor de L. Bender; Técnica proyectiva gráfica casa- árbol- persona (Test HTP); Test de Persona bajo la lluvia, y Test de Rorscharch, que desarrolla detenidamente- la siguiente conclusión: "(…) La profesional refiere que el actor presenta "una ajustada estructuración psíquica para adecuarse a la realidad y cuenta con algunos recursos yoicos para organizarse y responder a las exigencias del mundo circundante con un adecuado juicio e realidad. De acuerdo a psicodiagnóstico realizado y teniendo en cuenta la edad del entrevistado y sus condiciones socioeconómicas, se podría inferir que los indicadores hallados constituyen manifestaciones sintomáticas propias de una personalidad neurótica (…) Se infiere que las consecuencias devenidas de dicho episodio provocaron angustia, temor y tensión interna. Además su vida cotidiana fue muy afectada y se ve muy

afectada aún hoy. A partir de la situación vivida el Sr. Blanco sufre un inesperado que repercute en su vida anímica y su estado emocional (...) depende de otros para realizar cualquier actividad (...)"

Así, considera que el estudio complementario confirma que la vida del actor, su mundo interno y su vida de relación se vio afectada a causa de la dolencia física y las consecuencias, y que allí se refiere que "la personalidad previa del actor no ha sido un condicionante para el surgimiento de la patología psíquica".

Por lo que consideró que el actor padece de incapacidad de "Tipo: permanente, Grado: parcial y Carácter: definitivo" por una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con depresión grado II del 10% de la TO, según Considerando el Baremo contenido en el Decreto 659/96, de la Ley 24.557; y sus Modificaciones, el Decreto 49/2014 (Listado de Enfermedades Profesionales. Decretos 658/96, 659/96 y 590/97).

Luego, vale señalar que llega firme a la alzada la aplicación del Método de Balthazard, conforme con el cual se fijó una incapacidad total —física (lumbociatalgia con alteraciones clínicas, radiográficas y electromiográficas moderadas) y psíquica—, del 16,75 % de la TO, y además, no se adicionaron los factores de ponderación, en virtud de que el actor no se encuentra en actividad.

En este contexto, observo que de los informes resaltados se encuentra constatado que la enfermedad profesional, que limita la movilidad del actor, como lo refiere la perito en un tramo del examen físico "(...) Camina con marcha inestable. Presenta facies congestiva y expresión de dolor al caminar, aún si percibir mi presencia (...)", ha generado en el mismo un impacto en su psiquis, toda vez que la profesional estima una personalidad de base que no vincula con la incapacidad psíquica pero sí respecto a la expresada limitación funcional generada por su actividad laboral.

En efecto, el requisito de la "novedad" esgrimido por la Sentenciante de anterior grado se observa cumplido, máxime cuando el actor declara en el escrito de inicio, haber sorteado satisfactoriamente el examen preocupacional, sin que exista prueba en contrario en las presentes actuaciones.

Señalo, que el fundamento precedente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tuve el primer voto), emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos "Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/accidente – acción civil", donde, en lo específico, afirma:

"Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajó —materia que la norma vino a regular— a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4°, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas (...] para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a "las operaciones y procesos de trabajo" (art. 8°)."

"En pos de los objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisación periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9°, inciso a)."

"Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2° y 3°, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79)."

"Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado."

"Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen "[1]as incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación" (art. 6°, inciso 3.b). El precepto resulta

dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional."

"Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor- que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las "fplosiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo" y como estudios médicos obligatorios el "[e]xamenosteoarticular" y la "friadiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)". En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso."

"Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (res. 37/2010)."

"En suma, pesaba sobre la empleadora -y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas- una obligación legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño."

"9°) Que, asimismo, a fin de esclarecer aún más la cuestión litigiosa cabe poner de manifiesto el basamento constitucional de las normas legales ut supra reseñadas. Ello pues, de las circunstancias fácticas de la causa y de los planteos traídos a esta instancia emerge nítido que el cuestionamiento a la condena impuesta se asienta sobre una lectura restrictiva de la obligación de prevenir los daños a la salud del trabajador que se desentiende de las consecuencias de su incumplimiento y desconoce el derecho a una reparación."

"Como se advierte sin dificultad, el plexo jurídico referenciado no es sino la reglamentación legal del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, alterum non laedere (art. 19 de la Constitución Nacional), y del derecho a condiciones dignas y equitativas de labor que asegura el art. 14 bis de la Carta Magna. Manda constitucional esta última que fue fortalecida ("Aquino", Fallos: 327:3753), por la singular protección reconocida en textos internacionales de derechos humanos que desde 1994 tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)."

"En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7°, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27."

"En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155)."

"Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "1-11a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" (Observación General n° 23, E/C.12/GC/23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los 'estados deben adoptar "una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo", política que debe abordar "la relación entre

los principales elementos de trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos"."

"En definitiva, del bloque federal, en cuanto consagra el derecho a no ser dañado, a condiciones dignas y equitativas de labor y, en particular, a la higiene y seguridad en el trabajo, se sigue necesariamente que "es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana" (Fallos: 332:2633; 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, 332:709)."

"Consecuentemente, y en lo que atañe a la presente contienda, la obligación de realizar el examen preocupacional debió cumplirse atendiendo a su más alto propósito, esto es, el de prevenir todo daño a la salud del trabajador, reduciendo al mínimo posible los riesgos que las condiciones y el medio ambiente de trabajo entrañen. De ello se derivaba la imposición de esclarecer la capacidad psicofísica de la persona para el puesto de trabajo en concreto".

En efecto, es importante recordar que el Sr. Blanco trabaja para la empresa dedicada al transporte ferroviario de carga de media y larga distancia, desde 1998, y que a partir de 2007 fue destinado a tareas livianas debido a que fue sometido a una intervención cardiaca por lo que no podía realizar labores que implicaran hacer esfuerzo. Es decir, que al momento del accidente en ocasión del trabajo —8/6/2016—, el actor llevaba 18 años en su puesto de trabajo, y la aseguradora no ofreció constancia de exámenes periódicos del mismo que evidenciaran el desarrollo de alguna patología psicológica, aún luego de su patología cardiológica, con lo cual considero que el extremo "novedad" debe ser considerado como acreditado.

Por ello, estimo conforme a derecho hacer lugar que el Sr. Blanco padece una incapacidad psicológica parcial, permanente y definitiva, del 10% de la TO.

Vale señalar, que llega firme a la Alzada el método de cuantificación de la indemnización realizada por la A quo, toda vez que aplica la fórmula del art. 14 ap 2 a), sin el ajuste RIPTE, monto que compara con el mínimo legal de la Res. SSS Nº 1/2016, vigente al momento del accidente, con más el adicional del 20% del monto de condena.

Con respecto a la aplicación del coeficiente salarial RIPTE y la resolución a considerar para la comparación del mínimo legal, aún cuando llega firme su no aplicación, considero necesario dejar a salvo mi criterio, en un obiter dictum.

En efecto, tal como lo sostuve en autos "Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial", Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017, en el cual profundice, en respuesta al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente –, los conceptos de la no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN, y el alcance de la aplicación intertemporal de las normas, también desarrollé los parámetros de cálculo en atención a la regulación de la reforma de la Ley 26773, relacionado al ajuste del coeficiente RIPTE sobre el monto de condena liquidado en relación a la fórmula polifónica del art 14 LCT, con su impacto en el ajuste semestral y automático de los mínimos legales y adicionales del Decreto 1694/09, a través de las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social.

Allí sostuve y mantengo, que los beneficios indemnizatorios, tanto el coeficiente RIPTE, calculado directamente sobre la fórmula del art. 14, así como las resoluciones que ajustan semestralmente los mínimos legales, deben ser aplicadas de manera inmediata y al momento del cálculo, ello en atención a los principios generales y especiales del derecho, entre ellos, el pro homine, progresividad, eficacia y protección del más vulnerable de la relación jurídica.

En este sentido, en el caso, en mi criterio, no deberían aplicarse la Resolución S.S.S. N° 1/2016, sino que debería calcularse en el marco de la resolución vigente al momento de este pronunciamiento, la Resolución S.S.S. N° 7/2021. Toda vez que la reparación aun siendo sistémica, debe ser un valor de lo más cercano a una reparación justa e integral.

Asimismo, también debo señalar que en general he sostenido, aún de oficio, la actualización monetaria, no obstante ante la evidencia de que los colegas que conforman el Tribunal, no comparten la aplicación de la misma, expreso mi criterio como "obiter dictum", a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal, con el objetivo de lograr posibles consensos.

Cabe recordar a tal fin, que el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: "(...) las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos (...)", y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A" del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que establece " (...) la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello

que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (...)" -confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/"Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: "Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam- medidas preparatorias"); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa "Piriz" de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010-.

Así, respecto a la indexación de los créditos laborales, a fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio, me remito a los autos "Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A –Edesur S.A s/ despido", registrada el 10/10/17 y "Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario" (causa Nro. 28.048/2011/CA1), del 01/12/14.

Finalmente, dejo a salvo que, en caso de que modificar alguno de mis colegas su decisión al respecto, la suscripta revería la tasa de interés.

Todo ello, en la consideración de aplicar la mejor tasa al momento del cálculo, como reflejo de la realidad para cada período, ello en consonancia con la situación económica, protegiendo al sujeto de preferente tutela, y conforme el mandato del art. 9 de la L.C.T. y el principio de progresividad, y el art. 1748 del C.C.C.N.

Así, el monto de condena, con los datos que arriban firmes a la alzada (IBM/EDAD) es de pesos ciento sesenta y seis mil seiscientos cincuenta y cinco con 90/100 -$ 166.655,90 ($ 138.879,92 —53 x 10% incapacidad psicológica x $ 24.591,22 IBM x 65/61—, que resulta ser mayor al mínimo legal según Res SSS 1/2016 —$ 943.119 X 10%—, con más el adicional del 20% —$ 138.879,92 x 20%—).

Por lo tanto el monto final de condena, sumado al cálculo por la incapacidad psicológica del 10%, el correspondiente a la incapacidad física del 7,5% ($ 124.992) que llega firme de la primera instancia por, es de doscientos noventa y un mil seiscientos cuarenta y siete con 90/100 ($ 166.655,90 + $ 124.992= $ 291.647,9), sobre el cual se devengarán los intereses que llegan firmes.

Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la demandada GALENO ART SA, toda vez que ha sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora y de la demandada, como de la perito médica legista en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), y 8% (ocho por ciento) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrado interviniente por la parte actora en el 35% (treinta y cinco por ciento), de lo que le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio —adicionárselo a los honorarios regulados— implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto". Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

De prosperar mi voto, propicio: I.- Modificar la sentencia de la primera instancia, y elevar el monto de condena por la incapacidad psicofísica del 17,5% en la suma de doscientos noventa y un mil seiscientos cuarenta y siete con 90/100 -$ 291.647,9-, con más los intereses que llegan firme de la sentencia de la primera instancia;II.- Dejar sin efecto las cos-

tas y regulación de honorarios del anterior grado; III.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada GALENO ART SA; IV.- Regular los honorarios de la representación letrada del actor, de la demandada, y de la perito médica legista, en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), 8% (ocho por ciento), respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; IV.- Regular los honorarios del letrado interviniente por la parte actora en el 35%, (treinta y cinco por ciento) de lo que corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

El doctor *Perugini* dijo:

He de disentir con el voto que antecede.

Para así concluir he de tener en cuenta, como punto de partida, que si bien es cierto que los principios de la sana crítica aconsejan a los jueces no apartarse de aquello que pudieran informar los auxiliares en el campo de especialidades ajenas a su conocimiento profesional del derecho, también lo es, por un lado, que ello encuentra como límite la existencia de circunstancias objetivas que demuestren que las afirmaciones del experto resultan reñidas con principios lógicos o contrarias a las constancias de la causa, y por otro, que la determinación de una relación causal supone una inferencia lógica de privativa incumbencia jurisdiccional, en la cual la apreciación de un perito no deja de ser una hipótesis sujeta a la efectiva acreditación de un antecedente fáctico idóneo para provocar la consecuencia verificada por el o la profesional.

Es así que aunque es evidente que toda vivencia ha de tener un impacto sobre la psiquis de una persona, lo cierto es que, como se ha dicho desde los conocimientos propios de la medicina legal en términos que comparto, el concepto de "daño psicológico", como inherente a un sistema jurídico de responsabilidad civil, remite a la constatación de un estado patológico novedoso, transitorio o permanente, que pueda haber sido ocasionado por la circunstancia fáctica puesta a consideración del tribunal, por lo cual, a riesgo de indemnizar el displacer propio de personalidades inmaduras con baja tolerancia a la frustración o inmadurez emocional, el establecimiento de una relación de causalidad adecuada entre un hecho y la supuesta afección psicológica, si bien no requiere necesariamente de incapacidad física ni que exista entre ellas una determinada proporción cuantitativa, sí exige que se demuestre una estricta relación de sentido y congruencia entre el sufrimiento psíquico que se predica y la gravedad de la contingencia denunciada o los daños por esta provocados (Martín Ester Norma, médica psiquiatra, "Temas Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, coordinado por Miguel A. Maza, Bs.As. 1ra edición, Superintendencia de Riesgos de Trabajo, Academia de Intercambio y Estudios Judiciales, pág. 72/75), circunstancias estas últimas que no se verifican frente a un hecho que no ha ocasionado lesión significativa y que, por sí, no se advierte, a partir del relato de la propia demanda, de una magnitud a la que pueda asignarse entidad traumática, punto donde el informe psicodiagnóstico asume como ciertos los relatos del damnificado que carecen de verificación alguna en la causa.

Por lo expuesto, propicio confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recurso.

Las costas de esta instancia serán impuestas en el orden causado dado la ausencia de réplica, y los honorarios del presentante de fs.160/162 serán regulados en el 30% de lo que la representación de la actora deba percibir por las tareas cumplidas en primera instancia.

Por lo expuesto, voto por: 1. Confirmar la sentencia; 2. Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3. Regular los honorarios del presentante de fs.160/162 en el 30% de lo que la representación de la actora deba percibir por las tareas cumplidas en la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y, firme la decisión, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.

El doctor *Raffaghelli* dijo:

En lo que es materia de controversia entre mis distinguidos colegas preopinantes, por análogos fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Diana R. Cañal.

Por ello, el Tribunal *Resuelve:* I.- Modificar la sentencia de la primera instancia, y elevar el monto de condena por la incapacidad psicofísica del 17,5% en la suma de doscientos noventa y un mil seiscientos cuarenta y siete con 90/100 -$ 291.647,9-, con más los intereses que llegan firme de la sentencia de la primera instancia; II.- Dejar sin efecto las costas y regulación de honorarios del anterior grado; III.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada GALENO ART S.A.; IV.- Regular los honorarios de la representación letrada del actor, de la demandada, y de la perito médica legista, en 17% (diecisiete por ciento), 13% (trece por ciento), 8% (ocho por ciento), respectivamente, a calcular sobre el monto de condena más sus intereses; IV. Regular los honorarios del letrado interviniente por la parte actora en

el 35%, (treinta y cinco por ciento) de lo que corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. *— Alejandro H. Perugini. — Luis A. Raffaghelli. — Diana R. Cañal.*

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Aplicación de los aumentos salariales dispuestos convencionalmente al trabajador fuera de convenio. Gratificaciones anuales. Improcedencia de su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

1. — Procede otorgar al trabajador el aumento establecido convencionalmente, pues si bien desempeñaba un cargo jerárquico en el banco demandado y, por ello, no encuadraba en las categorías comprendidas en el CCT 18/75, en el inicio se dijo que, no obstante tal situación, se le aplicaban los mismos aumentos salariales que se disponían para el personal convencionado, y que su salario se iba actualizando a medida que la paritaria anual cerraba los acuerdos para el sector, mientras que la demandada omitió brindar su versión de lo acaecido y tal negativa vaga e imprecisa no basta para tener por planteada correctamente su defensa, ni para desvirtuar los hechos expuestos en el inicio.

2. — Los conceptos -aun cuando posean naturaleza remuneratoria- que se abonan con una periodicidad distinta a la mensual, entre ellas, las gratificaciones o "bonus"anuales, tal ocurre en el caso, no deben computarse para la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, máxime cuando el trabajador accionante ni siquiera brindó pautas que permitieran colegir que, en efecto, la ex empleadora hubiera liquidado estos "bonus" con una periodicidad distinta a la establecida en el art. 126 LCT.

CNTrab., sala IV, 18/11/2021. - GRANERO, PAMELA TAMARA c. BANCO HIPOTECARIO S.A. s/DESPIDO.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/198367/2021]

Expte. n° CNT 032376/2017/CA001

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2021.

La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia (fs. 129/131) se alza la demandada a tenor del memorial interpuesto digitalmente en fecha 5/08/2020, replicado por su contraria (v. lo actuado en el Sistema de Gestión Lex 100).

A su turno, el perito contador (el 10/06/2020) apela sus honorarios por considerarlos bajos (v. lo actuado en el Sistema de Gestión Lex 100).

II) Liminarmente, y a fin de dar una acabada respuesta al planteo efectuado por la parte actora el 12/08/2020 (cfr. lo actuado en el Sistema de Gestión Lex 100), cabe puntualizar que, teniendo en cuenta las específicas normas dictadas tanto por el P.E.N. como así también por la C.S.J.N. y por esta Excma. Cámara en el marco de la emergencia sanitaria por COVID-19, la presentación digital efectuada por la parte demandada del 5/08/2020 no resultó extemporánea, por lo cual cabe abocarse a su tratamiento.

III) Hecha esta aclaración, observo que, en su 1º agravio, el banco accionado critica que, en grado, se resolviera aplicar el aumento otorgado convencionalmente en forma retroactiva.

Empero, considero que no le asiste razón en el punto.

Ante todo, observo que la quejosa se limita a reiterar el argumento vertido en el inicio, en el sentido de que la Sra. Granero revestía como personal fuera de convenio y que, por ende, no le resultaban aplicables los incrementos salariales acordados colectivamente.

Sin embargo, y aun cuando, en efecto, no es materia de debate el cargo jerárquico que desempeñaba la accionante y que, por ello, no encuadraba en las categorías comprendidas en el CCT 18/75, reparo en que en el inicio se dijo que, no obstante tal situación, se le aplicaban los mismos aumentos salariales que se disponían para el personal convencionado, como así también que le eran liquidados los adelantos "a cuenta" que se pactaban en los acuerdos y que su salario se iba actualizando a medida que la paritaria anual cerraba los acuerdos para el sector (v. fs. 4 vta. último párrafo y fs. 5 párrafo 2º).

Ahora bien, no puedo dejar de señalar que la demandada, al presentarse en la causa, simplemente se limitó a negar, genéricamente, los aspectos supra indicados (v. fs. 23 vta.), remarcando sólo que "...la actora no estaba encuadrada en ningún CCT, debido a su carácter jerárquico..." (v. fs. 25 vta., pto. VII, párrafo 1º) -tesis que, como quedara dicho, reitera al momento de apelar-, pero omitió brindar su versión de lo acae-

cido respecto a los incrementos que recibía en su salario y que invocó en su escrito de inicio.

En ese sentido, la negativa vaga e imprecisa así expuesta no basta para tener por planteada correctamente su defensa, ni para desvirtuar los hechos expuestos en el inicio, desde que el art. 71 de la LO remite al art. 356 del CPCCN, norma que en su inc. 1º estipula que el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refiera; mientras que, a tenor de lo previsto en el inc. 2º de dicha norma, la parte deberá especificar con claridad los hechos que alega como fundamento de su defensa (ver, al respecto, "Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo", coord. por Alejandro Sudera, T. I, pág. 436 y sig., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011; también, SD Nº 97.835 del 23/04/2014, in re "Melena, Mónica Beatriz c/ Laboratorios Casasco S.A. s/ Despido", del registro de esta Sala), extremos estos que no se observan cumplidos en la especie.

A mayor abundamiento, destaco que lo así afirmado por la trabajadora encontró respaldo en la peritación contable (fs. 108/111 y sus anexos), que no fuera materia de impugnación, por lo que cabe otorgarle suficiente valor probatorio (cfr. art. 477 CPCCN); máxime cuando los datos allí vertidos se condicen con los que se observan en los recibos de haberes agregados a la causa (obrantes en el sobre de documentación que corre por cuerda).

Sentado lo expuesto, destaco que el judicante anterior concluyó que el aumento salarial del 27,8%, retroactivo al mes de enero de 2015, debió ser incluido en la base salarial indemnizatoria -y admitió, asimismo, las diferencias salariales reclamadas por tal concepto- en función de la doctrina emanada del Fallo Plenario N° 71 dictado por esta Excma. Cámara en los autos "Mazza, Albino F. y otros c/ La Agraria Cía. de Seguros" (del 21/06/1961), que estableció que "Aunque nada se hubiere pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieren desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no se encuentren vinculados al principal a la fecha de la convención" (Publicado: LL 103-355 - DT 1961-360 - JA 1962-II-90), aplicable al caso por imperio de lo normado por el art. 303 del CPCCN.

Ahora bien, de una simple lectura del memorial de agravios se observa que la quejosa no se hace cargo de este fundamento ni, mucho menos, evidencia que fuese erróneo, sino que se limita a sostener -de modo harto vago, e incluso individualizando un fallo que no fue el aplicado en el fallo anterior- que los plenarios se encontraban derogados.

Sin embargo, la tesis así esgrimida no resiste el menor análisis, a poco que se observe que, para la fecha del dictado de la sentencia de 1ª Instancia (4/06/202, cfr. fs. 129) ya estaba vigente la ley 27.500 (B.O., 10/01/2019) que derogó la ley 26.853 y mantuvo lo dispuesto en el art. 303 del CPCCN.

Lo dicho, sin perjuicio de puntualizar que, a todo evento, esta Sala tiene dicho (entre otros, in re "Ramos, María S. c/ Banco Macro S.A. s/ Despido", SD Nº 97.360 del 30/09/2013) que si bien la mentada ley 26.853 (B.O., 17/05/2013) disponía en su art. 12 la derogación del ya citado art. 303 del CPCCN, conforme lo establecido en el art. 15 de dicha norma y hasta tanto no se constituyera la Cámara de Casación, cabía considerar que se mantenía vigente la obligatoriedad de la doctrina emanada de los Fallos Plenarios conforme dicha norma procesal que, de hecho, refleja los criterios mayoritarios del Tribunal y constituye una valiosa fuente material de derecho (en igual sentido, "Miceli, Julián María c/ C.H. Robinson Worldwide Argentina S.A. s/ Despido", SD N° 107.605 del 19/08/2020, también del protocolo de este Tribunal; también, Sala II en autos "Valenzuela, Lorena Marisel c/ AXA Assistance Argentina S.A. y otros s/ Despido", SD Nº 101.989 del 31/07/2013).

En ese sentido, y no obstante que el acuerdo del 4/06/2015 entró en vigencia con posterioridad a la extinción del vínculo, lo cierto es que allí puntualmente se dispuso su efecto retroactivo al 1º/01/2015 (cfr. fs. 58 vta., cláusula 1ª, última parte), por lo cual no encuentro razones para dejar sin efecto su aplicación al concreto caso en examen -en función de la doctrina plenaria supra citada-, pues el contrato de trabajo de Granero se hallaba vigente a esa época.

Por lo demás, la afirmación de la recurrente en el sentido de que los incrementos acordados tenían el carácter de asignación "no remunerativa" adolece de todo asidero a poco que se observe que de los propios términos del acuerdo celebrado se extrae que el aumento salarial del 27,8% resultaba remunerativo (v. contestación de oficio de fs. 54/75; en particular, fs. 58 vta., cláusula 1ª), lo que termina de sellar la suerte adversa de la queja.

Por lo dicho, sugiero confirmar el fallo anterior en este aspecto.

IV) De igual modo opino que debe resolverse el 2º agravio vertido por la parte demandada.

Ello así, en primer lugar, pues la demandada se limita a reiterar de modo casi textual los argumentos

vertidos en su responde y luego en su alegato, sin que ello diera cabal cumplimiento a lo dispuesto en el art. 116 LO en cuanto establece que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que la apelante considere equivocadas. Cabe memorar, al respecto, que la C.S.J.N. tiene dicho que "la mera reedición por las partes de los argumentos vertidos en las instancias anteriores o la remisión a ellos, no constituye una crítica concreta y razonada del pronunciamiento recurrido" (C.S.J.N., Fallos 285:19; 288:108; entre otros).

Pero, más allá de esta valla formal, lo cierto es que comparto la decisión adoptada en el punto pues, por una parte, luce demostrada en la causa la percepción reiterada en el tiempo del "bonus" anual (v., al respecto, lo informado a fs. 110/vta., pto. 6, por el perito contador, y recibos de haberes obrantes en el sobre de documentación que corre por cuerda); y, a la par de ello, y contrariamente a lo que aduce la quejosa, en modo alguno se acreditó que Granero hubiese bajado "notablemente" su rendimiento durante el año 2014, ni que no hubiese alcanzado los parámetros establecidos para hacerse acreedora al pago de dicho concepto, tal como se sostuvo en el responde.

Nótese que no acompañó documentación alguna que permitiera establecer cuál fue el resultado de la evaluación de la agente al cierre del ejercicio, a fin de poder conocer si correspondía o no el pago del mentado bono; tampoco explicó cuándo habría tenido lugar, y mucho menos en qué consistía ese sistema de evaluación. Es más, advierto que ninguna explicación brindó acerca de cuáles fueron las calificaciones obtenidas por Granero en cada período, a la par que, contrariamente a lo que sostiene -de modo harto impreciso- en el memorial, el perito contador no ha podido evacuar este punto de peritación (v. fs. 110/vta. pto. 6).

Así, en función de la doctrina emanada del Fallo Plenario Nº 35 de esta Cámara, dictado en autos "Piñol, Cristóbal A. c/ Genovesi S.A." (del 13/09/1956), "las gratificaciones otorgadas en forma habitual dan derecho, en principio, a reclamar su pago en períodos sucesivos y, por consiguiente, autorizan a recurrir a la vía judicial para exigirlas compulsivamente, salvo que se acredite, por quien lo afirma, que reconocieron como causa servicios extraordinarios o que no se hayan cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades" (cfr. art. 303 CPCCN y ley 27.500, supra referenciados).

De allí que, no encontrándose demostrados los requisitos para exceptuarse de su pago, resultaba exigible hacia el futuro como si se tratara de cualquier otra remuneración, lo que me conduce a confirmar, sin más, lo resuelto en grado al respecto.

V) Tampoco progresará la crítica vertida contra la admisión de la sanción prevista en el art. 2º de la ley 25.323.

Digo ello pues, aun cuando la demandada le abonó a Granero las indemnizaciones derivadas de la extinción del vínculo, lo cierto es que, como resulta de las constancias de autos, dicho pago fue insuficiente; y agrego a ello que la actora intimó para que se le abonaran las diferencias respectivas de conformidad con los importes que surgían del acuerdo salarial celebrado (cfr. TCL 72304328 del 25/06/2015, obrante en el sobre de prueba que corre por cuerda). En ese sentido, sabido es que esta norma, en su 2º párrafo, autoriza a reducir prudencialmente su monto en caso de que existieran causas que lo justificaran.

En ese orden de saber, comparto la decisión del judicante anterior, en el sentido de admitir el recargo previsto en la norma de marras calculándolo únicamente sobre el saldo impago (en igual sentido ver, entre otros, "Viva, Lorena M. c/ Estudio Levy Guido y Levy Soc. de Hecho s/ Despido", SD Nº 95.893 del 11/11/2011; "Guerreiro, Ariel Aníbal c/ Campo Austral S.A. s/ Despido", SD Nº 97.280 del 28/08/2013; y "Romero Aguirre, María Laura c/ Consolidar AFJP S.A. s/ Despido", SD Nº 98.805 del 31/03/2015, todas del registro de esta Sala), lo que me conduce a confirmar lo resuelto en grado al respecto.

VI) Por el contrario, considero que le asiste razón a la apelante en cuanto critica que se haya incluido en la base de cálculo la incidencia mensual del mentado "bonus" (v. 3º agravio).

Hago esta afirmación pues, como es sabido, los conceptos - aun cuando posean naturaleza remuneratoria- que se abonan con una periodicidad distinta a la mensual (entre ellas, las gratificaciones o "bonus" anuales, tal ocurre en el sublite) no deben computarse para la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT (v., al respecto, "Oshimo, Hugo Leopoldo c/ Mitsubishi Argentina S.A.C.R. y otro s/ Despido", SD N° 105.062 del 31/10/2018, entre otras del registro de esta Sala). Ello así en función de la doctrina emanada del Fallo Plenario Nº 322 dictado en autos "Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561", del 19/11/2009 (cfr. art. 303 CPCCN y ley 27.500, ya citados).

Ahora bien, nada hay en la causa que me lleve a desvirtuar la aplicación de la citada doctrina plenaria en función de la excepción allí contemplada, esto es, en el supuesto de diferimiento fraudulento en el pago de la bonificación. Nótese que, en su escrito de inicio, la parte actora ni siquiera ha brindado pautas que permitieran colegir que, en efecto, la ex- empleadora hubiera liquidado estos "bonus" con una perio-

dicidad distinta a la establecida en el art. 126 LCT con el único propósito de eludir su contabilización en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad (v., en sentido análogo, esta Sala in re "Coppini, María Isabel c/ The Nielsen Company South America S.R.L. s/ Despido", SD N° 105.679 del 28/03/2019).

En suma, por lo dicho hasta aquí, voto por modificar el fallo atacado en este aspecto y, consecuentemente, descontar la incidencia que dicho rubro tuviera en el salario adoptado por el judicante anterior.

VII) En función de lo expuesto en el Considerando que antecede, cabe señalar que la remuneración que debió tomarse como punto de partida es de $24.474,63.- (cfr. fs. 130 vta., párrafo 3º).

Así las cosas, considerando el salario supra referido, la extensión del vínculo laboral y lo oportunamente abonado por la demandada al egreso (v. recibo de liquidación final obrante en el sobre de prueba que corre por cuerda), a la Sra. Granero le correspondería percibir: Dif. indemn. por antigüedad $26.619,50 ($122.373,15 - $95.753,65) Dif. indemn. sustit. del preaviso más SAC $6.040,53 ($26.514,18 - $20.473,65) Dif. SAC proporcional $674,17 ($7.098,99 - $6.424,82) Diferencias salariales enero a abril 2015 $8.550,50 Bonus 2014 más SAC $26.369,34 Proporcional particip. en las ganancias $5.000 Art. 2º ley 25.323 $16.330,01 Total $89.584,05

La cifra previamente indicada llevará los intereses dispuestos en la sede de grado, que arriban firmes a esta instancia.

VIII) Sin perjuicio de la modificación propiciada y lo dispuesto en el art. 279 del CPCCN, no encuentro mérito para apartarme de lo decidido en grado en cuanto impone las costas a cargo de la demandada en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). En el punto no es ocioso señalar que la fijación no resulta ser una cuestión meramente matemática, en la medida que los jueces no solamente deben tener en consideración la cuantía por la que prosperan los créditos, sino esencialmente los motivos por los cuales se llega al litigio.

IX) De igual modo, los emolumentos regulados a los profesionales letrados actuantes por las partes y al perito contador -que deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena fijado en el presente pronunciamiento, comprensivo de los intereses-, desde mi óptica, lucen equitativos y ajustados a derecho, por lo que sugiero confirmarlos (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, ley 24.432, ley 27.423 y decreto ley 16.638/57), dando así respuesta a los cuestionamientos intentados por la demandada y por el mencionado auxiliar al respecto.

X) Las costas de Alzada voto por imponerlas por su orden, en función del resultado del recurso interpuesto (cfr. art. 68 parte 2ª del CPCCN), y con arreglo a lo establecido en los arts. 38 LO y 30 de la ley 27.423, corresponde fijar los honorarios de las representaciones letradas de las partes, por sus labores en esta etapa recursiva, en el 30% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Déjase constancia -para el caso de corresponder- que las proporciones expresadas no incluyen el Impuesto al Valor Agregado.

XI) En síntesis, voto por: 1) Modificar la sentencia apelada y reducir el monto total de condena a la suma de pesos ochenta y nueve mil quinientos ochenta y cuatro con cinco centavos ($89.584,05.-), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos VIII, IX y X del presente pronunciamiento.

El doctor *Díez Selva* dijo:

Debo señalar que, conforme he opinado al votar, como integrante de esta Sala, en los autos "Tuero, Martín Eduardo c/ La Inc S.A. s/ Despido" (SD N° 109.614 del 31/8/2021, Expte. Nº 17.226/16), en los términos en que ha sido redactada la doctrina que surge del fallo plenario Nº 322 de esta CNAT, in re "Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561", el término "fraude" no puede suponer otra cosa que no sea pretender disfrazar el pago de una remuneración que debería realizarse mensualmente con una periodicidad distinta, sin justificativo alguno en cuanto a la causa que impone el pago en tales términos -y sin que la simple discrecionalidad del empleador constituya un motivo válido para ello-; así como he sostenido que la doctrina del mencionado fallo plenario "Tulosai" no resulta aplicable cuando el otorgamiento de una remuneración de pago de periodicidad distinta a la mensual (anual en dicho caso, al igual que en el presente) configura una discrecionalidad de la empleadora al establecer arbitrariamente su fecha de cobro, sin que se esgrima la existencia de una necesidad objetiva que justifique su pago anual, y que ello supone que la demandada utilizó el mecanismo en cuestión para disminuir la base salarial mensual.

No obstante lo expuesto, toda vez que este criterio no resulta mayoritario en la composición actual de la Sala que integro (cfr. fallo "Tuero" cit., entre otros), por razones de economía procesal, en el caso concreto de autos adhiero en su totalidad al voto de mi prestigiosa colega, la Dra. Pinto Varela.

Por ello, el Tribunal *Resuelve:* 1) Modificar la sentencia apelada y reducir el monto total de condena a la suma de pesos ochenta y nueve mil quinientos ochenta y cuatro con cinco centavos ($89.584,05.-), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Costas y honorarios de ambas instancias en la forma dispuesta en los Considerandos VIII, IX y X del presente pronunciamiento.

Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *Silvia E. Pinto Varela. — Manuel P. Diez Selva.*

ACCIDENTE *IN ITINERE*

Determinación de la incapacidad. Prueba pericial. Sana crítica. Daño psíquico.

1. — El tipo de accidente que protagonizó el actor —conducía su motocicleta cuando se le cruzó un perro que no pudo esquivar, por lo que perdió el equilibrio y cayó al suelo—, por sus características, y las lesiones físicas que presenta y que lo incapacitan en el 22,2% t.o., tiene entidad como para configurar un daño psíquico identificable, es decir un daño que pueda ser apreciado en forma independiente de la existencia de daño físico.

2. — El informe pericial es un elemento de prueba más que debe ser apreciado y valorado, al igual que los restantes de conformidad con las reglas de la sana crítica y en virtud de ello, el judicante tiene a su respecto, la misma facultad de ponderación que le asiste para el análisis de los demás medios probatorios.

3. — El impacto psicológico de un suceso es distinto en cada persona, sobre todo porque involucra las herramientas psíquicas propias de cada individuo y, en determinados sucesos, el daño psicológico posee entidad propia, de modo que no se encuentra ligado de manera directa a la disminución física que sufre el sujeto.

CNTrab., sala V, 03/02/2022. - Bocari, Juan Carlos c. Experta ART S.A. s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/1187/2022]

Expte. n° CNT 056886/2016/CA001

Buenos Aires, 3 de febrero de 2022.

Considerando:

La doctora *Ferdman* dijo:

I. Contra la sentencia digital dictada el 29/10/2021 (incorporada a fs. 143/150), que admitió la acción por reparación sistémica, apelan la parte actora y demandada a tenor de los memoriales digitales de fechas 5/11/2021 y 8/11/2021, respectivamente, escritos que merecieron sus respectivas réplicas en igual formato. Asimismo, el perito médico apela sus honorarios porque los considera reducidos.

II. Los agravios del actor están dirigidos a cuestionar el rechazo de la incapacidad psicológica. En este sentido, discrepa con la decisión del judicante de grado de apartarse de la pericial médica producida en la causa que determinó que presenta un cuadro RVAN grado II, que lo incapacita en el 10% t.o en relación causal con el infortunio sufrido. Sostiene que la decisión es arbitraria y que conculca derechos absolutos, en tanto ha soslayado la experiencia traumática del accidente, el que le produjo una alteración en su estado psíquico, todo lo cual fue diagnosticado por el galeno, tal como se desprende de la pericial.

La parte demandada por su parte, apela la aplicación de las tasas Acta CNAT 2601, 2630 y 2658: pide se aplique la tasa activa de la ley 27.348; cita el fallo CSJN "Bonet"; y la fecha de inicio del cómputo de los intereses. Apela también, los honorarios porque los considera elevados.

III. Delimitadas así las cuestiones traídas a conocimiento de esta alzada, cabe señalar que arriba firme a esta instancia que el actor sufrió un accidente in itinere , el día 6/7/2015, en ocasión en que se dirigía a su domicilio desde su lugar de trabajo, circulando en su motocicleta, cuando se le cruzó un perro que no pudo esquivar, por lo que perdió el equilibrio y cayó al suelo, lesionando su rodilla y mano izquierdas; como así también que como consecuencia del mismo, es portador de una incapacidad física del 20% t.o. -16% t.o. por limitación funcional en rodilla izquierda y 4% t.o. por limitación funcional en muñeca izquierda, y que con más los factores de ponderación asciende (2,02%) al 22,2% t.o.

Sentado ello, y en orden al agravio relacionado con la incapacidad psicológica, los términos del memorial recursivo, conllevan al análisis de análisis de la prueba pericial médica producida, por lo que resulta adecuado señalar que el informe pericial es un elemento de prueba más que debe ser apreciado y valorado, al igual que los restantes de conformidad con las reglas de la sana crítica (cfr., arts. 386 y 477 del CPCCN) y en virtud de ello, el judicante tiene a su respecto, la misma facultad de ponderación que le asiste para el análisis de los demás medios probatorios; y adelanto que en el caso no habré de coincidir con la valoración efectuada en origen.

En efecto, en el informe pericial médico producido a fs. 122/125 - y sus aclaraciones de fs. 137-, el perito

médico diagnosticó que el actor presenta un cuadro RVAN grado II, con una incapacidad del 10% t.o. conforme Baremo ley, en relación causal con el infortunio de autos.

Surge del informe que el galeno para arribar a dicho diagnóstico, basó sus conclusiones en el examen del actor, como asimismo, en el informe psicodiagnóstico y la batería de tests proyectivos realizados, tales como Entrevista Test de Bender, HTP, (House – tree - Person. Casa-Árbol- Persona), Persona bajo la lluvia, cuestionario desiderativo (ver a fs. 123), desprendiéndose del informe que los hechos de autos han tenido suficiente entidad para provocar en el actor un estado de perturbación encuadrable en la figura de daño psíquico.

En este sentido, el galeno señaló que "Del análisis intra e intertest y las conclusiones clínicas...", que el actor presenta una personalidad neurótica en cuanto a que la relación con la realidad está conservada, la conformidad de la identidad está integrada y los mecanismos defensivos a nivel evolucionado; pero que sin embargo, se advierte un "...estado de ansiedad, conducta dependiente; retraimiento; necesidad de encerrarse en sí mismo. Personalidad débil e inestable. Baja autoestima. Severo monto de ansiedad. Nerviosismo. Tensión..."; concluyendo el galeno que no se detectan índices de patología previa a las condiciones físicas que el Sr. Bocari presenta actualmente, por lo que se desprende una relación de causalidad entre la sintomatología física que presenta y las condiciones emocionales.

Es decir que en el sub lite, el tipo de accidente que protagonizó el actor (conducía su motocicleta cuando se le cruzó un perro que no pudo esquivar, por lo que perdió el equilibrio y cayó al suelo), por sus características, y las lesiones físicas que presenta y que lo incapacitan en el 22,2% t.o., tiene entidad como para configurar un daño psíquico identificable, es decir un daño que pueda ser apreciado en forma independiente de la existencia de daño físico.

Es así que considero, contrariamente con lo decidido en origen, que el actor evidenció un impacto en la psiquis consecuencia de todo evento dañoso en el que se ve comprometida la integridad física o la vida de la persona como es el choque en el que se vio involucrado al caer de su motocicleta en movimiento.

En consecuencia, el reclamante presenta un "deterioro, disfunción, disturbio, alteración, trastorno o desarrollo psicogénico o psicoargánico, que afectando sus esferas, afectiva y/o intelectiva y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa" (Castex, Mariano, "El daño en psicopsiquiatria forense", Primera parte, Punto 2; Daño psíquico y su concepto. Editorial Ad-hoc, Buenos Aires 2003).

Por otro lado, es de destacar que el impacto psicológico de un suceso es distinto en cada persona, sobre todo porque involucra las herramientas psíquicas propias de cada individuo y, en determinados sucesos, el daño psicológico posee entidad propia, de modo que no se encuentra ligado de manera directa a la disminución física que sufre el sujeto. En definitiva, surge explicitado por el galeno –y de la licenciada que elaboró el informe psicodiagnóstico- en forma suficientemente clara cuál es el estado psíquico del trabajador, así como la metodología científica utilizada para verificarlo, lo cual evidencia que su opinión está basada en razones objetivas y científicamente comprobables que dan adecuado sustento a la conclusión pericial arribada. Desde tal perspectiva y tomando en cuenta lo normado por el art. 477 del C.P.C.C.N. y el análisis efectuado precedentemente de conformidad con lo normado por el art. 386 del C.P.C.C., hallo que las conclusiones a las cuales arribó el galeno son coherentes y concuerdan con el análisis de las características de los sucesos ocurridos y los diversos síntomas detectados en el examinado.

IV. En tal orden de ideas, debe reconocerse que el actor es portador de una incapacidad psicofísica del 32,2% t.o, (incluye los factores de ponderación, que fueron determinados por la galeno solo sobre la incapacidad física, aspecto que arriba firme).

Así entonces, corresponde reformular el capital de condena, para lo cual se considerará el VIBM de $ 22.453,57 que arriba firme a esta alzada, tomando en cuenta la incapacidad psicofísica determinada en el 32,2% t.o., lo cual totaliza un importe de $ 655.259,38 (VIBM $ 22.453,57 x 53 x 65/38 x 32,2%), superior al mínimo garantizado por la ley, que al momento en que se produjo el evento dañoso ascendía a $ 229.739,72 ($ 713.476 x 32,2%, cfr. Res. 6/2015).

V. La demandada se agravia por la fecha de inicio del cómputo de los intereses y por la aplicación de las tasas Acta CNAT; pero las quejas no podrán prosperar.

En efecto, en orden al primero de los cuestionamientos, ello así de conformidad con el art. 2 de la ley 26.773, que dispone que "(...) El derecho a la reparación dineraria se computará más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso (...)", de lo que se sigue que la extensión del crédito dinerario se retrotrae a las oportunidades previstas por la norma. Por este motivo la sentencia de origen debe ser confirmada en este punto, aclarando que la determinación de la incapacidad al momento del alta médica o con posterioridad a la misma, no hace existir la incapacidad

sino que simplemente la declara, por lo que el daño es siempre preexistente a ésta y en consecuencia el reconocimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo el daño, fecha en que por otra parte se calcula la prestación. Siendo ello así el reconocimiento de pérdidas e intereses corresponde desde el momento en que se produjo ese daño en tanto el cómputo de los intereses debe hacerse desde el momento del evento dañoso, hecho que da nacimiento a la obligación de indemnizar (cfr art. 1748 del CCC antes art. 1083 Código Civil).

Con relación a las tasas de interés, la demandada las cuestiona pues, según sostiene, estos han sido descalificados por la CSJN en la causa "Bonet Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente". Manifiesta que dichos intereses carecen de proporción y razonabilidad. Peticiona en su caso la aplicación de la tasa activa prevista por el art. 12, apartado 3 del nuevo texto de la ley 24.557 según ley 27.348 vigente desde el 5/3/2017.

Sin embargo, como adelanté, el agravio no podrá prosperar.

En efecto, cabe señalar que la norma citada por el recurrente no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos, o al momento en que el derecho nace que es cuando se configura el presupuesto de operatividad del sistema de responsabilidad de la ART respecto de la obligación de indemnizar.

Por otra parte, un análisis sistémico de las normas en juego revela que el legislador en forma categórica estableció el marco de aplicación "La modificación prevista al 12 de la ley 24557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer modificación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley" (art. 20 ley 27348). En consecuencia al no estar comprendida la presente causa en el marco legislativo de la ley 27.348 corresponde el rechazo de la pretensión articulada.

Sentado ello, cabe resaltar que conforme lo dispuesto en la sentencia, en el caso se ordenó aplicar las tasas fijadas en las Actas CNAT Nos. 2601, 2630 y 2658.

Si bien la Corte Suprema en el precedente indicado por la apelante (del 26/02/2019) consideró que la sentencia que aplicó el Acta 2601 (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo) a los rubros indemnizatorios de una acción civil por accidente de trabajo debe ser dejada sin efecto pues el juzgador no tuvo en cuenta la aplicación irrazonada del Acta y la tasa de interés a la cual refiere generaron un importe de $ 23.000.000, que carece de proporción y razonabilidad e importa un apartamiento palmario de la realidad económica imperante al momento del dictado de la sentencia (conf. CS, 26/02/2019 "Bonet Patricia G., por sí y en rep. de sus hijos menores c. Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s/ accidente – acción civil"), lo cierto es que el Máximo Tribunal consideró que los jueces tienen el deber de ponderar de manera concreta el resultado al que se arribará mediante la aplicación de la tasa de interés contenida en el Acta 2601 de esta Cámara y no se trata de un caso que guarde analogía con el presente ya que allí se discutía la aplicación automática de una tasa de interés que resultaba claramente irrazonable en ese caso específico, considerando que se trataba de una indemnización de naturaleza civil que fue fijada respecto de un accidente ocurrido dieciséis antes del dictado de la sentencia.

En el caso, debe confirmarse la aplicación de intereses conforme Actas CNAT 2601, 2630 y 2658 pues no comparto lo argumentos expuestos por el apelante, máxime si se tiene en cuenta que el interés es el resultado de la mora. Al existir mora, se deben intereses, y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario.

La tasa de interés utilizada conforme Acta 2601 de fecha 21/5/2014 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 Nª 2630/16.

Es cierto que la tasa que como referencia adoptó la CNAT por mayoría en el Acta 2601/2014 y posteriores no es obligatoria ni emana de un Acuerdo Plenario pero el sentenciante decidió voluntariamente utilizarlas por compartir el criterio de los jueces que formaron aquella mayoría de que resultaba la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario por la grave inflación que aqueja la economía del país desde el año 2008.

Tales consideraciones resultan aplicables también, a la tasa que la CNAT fijó a través del Acta Nª 2630/2016 que mantuvo el criterio de la dispuesta en el Acta Nª 2601/2014 desde el cese de su publicación, aplicándose a partir del 1/12/2017 y hasta el efectivo pago la tasa de interés dispuesta por el Acta Nº 2658 del 8/11/2017.

Por lo expuesto, sugiero confirmar la sentencia en este aspecto.

VI. La propuesta de mi voto, implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 del CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna innecesario el tratamiento de los recursos deducidos en tal sentido; sin embargo respecto de las primeras, en atención a que la calidad de vencida de la accionada se mantiene (cfr. art 68 CPCCN) deben quedar a cargo de aquélla y por ambas instancias.

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 ese Tribunal ante situaciones sustancialmente análogas- que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en 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, 319:1479, 323:2577, 331: 1123, entre otros" (CSJ 32/2009 (45-E) /CS1, originario, "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. 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 relevantes por la labor cumplida en primera instancia se realizaron están vigente la ley 21.839, se estará a las pautas allí fijadas; por lo que los honorarios de origen se establecen, teniendo en cuenta la actuación en el doble carácter de abogado y procurador de los letrados de parte, la calidad y extensión de los trabajos, el éxito obtenido y la escala arancelaria antes referida, para la representación y patrocinio letrado de la parte actora (que incluye su actuación ante el SECLO) en el 16%, para la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en el 14%, ambos sobre el nuevo monto de condena.

Con relación a los honorarios del perito médico, dado lo normado por el art. 2 de la ley 27.348, norma de carácter procesal y de aplicación inmediata, tomando en consideración la importancia de las labores desempeñadas y que las mismas lo han sido con posterioridad a la vigencia de dicha norma legal (ver fs. 90) cabe estar a las pautas regulatorias allí previstas (cfr. art. 2 Decreto 157/2018 B.O 26/2/2018). Por consiguientes, estimo adecuado fijarlos en la suma de $ 50.000, ya determinados a la fecha de este pronunciamiento.

VII. Los honorarios por los trabajos de alzada, propongo regularlos a la representación letrada de las partes intervinientes en el 30%, de lo que, en definitiva, le corresponda a cada una de ellas por sus labores en la sede anterior (ley 27.423).

El doctor *De Vedia* manifestó:

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

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS ($ 655.259,38), que devengará los intereses establecidos en origen. 2) Dejar sin efecto costas y honorarios. 3) Imponer las costas por cada etapa y regular los honorarios por los trabajos en cada instancia, como se lo sugiere en los puntos VI y VII del primer voto. 4) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Graciela Liliana Carambia no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO. — *Beatriz E. Ferdman. — Gabriel de Vedia.*

INTERMEDIACIÓN FRAUDULENTA

Falta de prueba de la necesidad transitoria que justificarían la contratación eventual de la trabajadora. Procedencia del despido indirecto.

1. — La empresa de telefonía es responsable en los términos del art. 29 de la LCT por las obligaciones derivadas del despido de quien fuera contratada mediante una empresa de servicios eventuales, toda vez que los elementos de prue-

ba colectados en la causa resultan insuficientes para acreditar la necesidad transitoria o temporal, supuestamente ajena al giro comercial de aquella que no pudo ser cubierto su personal permanente.

2. — Verificada en la especie la situación fraudulenta que invocó la trabajadora y la sinrazón del desconocimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa de telefonía codemandada –real empleadora de la dependiente-, el despido indirecto decidido por ésta resultó ajustado a derecho, en cuanto ese comportamiento de su empleadora constituyó una injuria laboral que, por su gravedad, tornó imposible la continuidad del vínculo y justificó la denuncia del contrato de trabajo (cfr. art.242 y 246 de la L.C.T.).

CNTrab., sala VI, 10/02/2022. - BARBIERI SEGOVIA, BARBARA SOL c. TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. Y OTRO s/DESPIDO.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/4080/2022]

Expte. n° CNT 018392/2018/CA001

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

LA DRA. GRACIELA LUCIA CRAIG DIJO:

I. Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda se agravia la co-demandada Telefónica Móviles Argentina S.A a través de escrito de fecha 8/11/2020 vinculado al sistema lex100 el 12/11/2020- que mereció réplica de la contraria el 17/11/20- la co-demandada Suple Servicio Empresario SA a través de escrito de fecha 5/11/2020 vinculado al sistema lex100 el 12/11/2020 - que mereció réplica de la contraria el 17/11/20-.

En relación con los honorarios regulados se agravia el perito contador por considerarlos reducidos (escrito vinculado a sistema el 30/10/2020) y las co-demandadas Suple Servicio Empresario SA y Telefónica Móviles Argentina SA por considerar altos los emolumentos de todos los profesionales intervinientes (escritos vinculados en fecha 3/11/2020 y 12/11/20 respectivamente).

La Sra. Jueza "a quo" admitió la pretensión contra Suple Servicio Empresario SA y contra Telefónica Móviles Argentina S.A ,con fundamento expreso en el art.29 de la L.C.T. y en la inteligencia de que, de las pruebas colectadas en la causa no surge acreditado en modo alguno que las tareas prestadas por la actora fuesen eventuales. Por el contrario, la Sra. Barbieri Segovia prestó servicios durante más de un año para Telefónica desarrollando tareas habituales de la misma y estableciéndose una relación de dependencia directa y por tiempo indeterminado. Así consideró que, el despido dispuesto por la señora Barbieri fue ajustado a derecho ya que medió una injuria laboral que impidió la continuidad del vínculo (conf. arts. 242 y 246 de la LCT). Por ello impuso la condena a ambas demandadas de los rubros indemnizatorios derivados del mismo.

II. Por razones de orden metodológico me abocaré en primer término al tratamiento del agravio esbozado por la co- demandada Telefónica Móviles Argentina S.A dirigido a cuestionar la decisión de la Sra. Jueza "a quo" de considerar aplicable al caso de autos el art. 29 LCT, lo que desde ya adelanto, no tendrán favorable acogida.

En primer lugar, es menester memorar que al demandar la trabajadora manifestó que a pesar de encontrarse registrado en la empresa Suple Servicio Empresario SA siempre trabajó para Telefónica Móviles Argentina S.A, quien resulta ser su real empleadora. De esta manera señaló que, prestó tareas de atención al público desde su ingreso hasta la finalización del vínculo para la principal – Telefónica- quien le impartía órdenes y controlaba su horario (ver fs. 9 y sgtes.).

Al comparecer al proceso, Suple Servicio Empresario SA admitió que Barbieri fue contratada por la misma para prestar servicios para la empresa Telefónica Móviles Argentina S.A, en una campaña de promoción de sus servicios que tendría un tiempo de finalización. (ver fs. 34 vta./35).

Por su parte, Telefónica Móviles Argentina S.A estructuró su defensa sobre la base de que contrató a la demandada Suple Servicio Empresario SA para que ésta le proveyera personal para cubrir servicios distintos a los de su actividad principal, formulando adhesión a los términos en que contesto Suple. (ver fs. 53 vta./55).

Al respecto, coincido con el criterio expuesto en el fallo de grado en cuanto a la insuficiencia de los elementos de prueba colectados en la causa –cuya ponderación ha sido efectuada conforme los lineamientos impuestos por la sana crítica (art.90 de la L.O., y arts.386 y 456 del C.P.C.C.N.)- para acreditar la supuesta necesidad transitoria o temporal - en la que las codemandadas pretendieron justificar la contratación de la actora como eventual-, y demostrar que tal necesidad transitoria o temporal –supuestamente ajena al giro comercial de Telefónica Móviles Argentina S.A - no pudo ser cubierto por personal permanente de ésta, sin que la exposición recursiva desvirtúe tal conclusión con la indicación de elementos probatorios objetivos e idóneos a tales fines.

De esta manera, las constancias obrantes en autos y, en especial, los testimonios rendidos a fs. 123/124; fs. 125/125 vta. y fs. 126, valorados a la luz de las reglas de la sana crítica (arg. arts. 386; 456 y concs. del C.P.C.C.N. y 90 de la L.O.), no permiten a apartarse de lo resuelto en la anterior instancia.

En efecto, Camarzana (fs. 123/124) quien fue compañera de la actora, dijo que "...la actora ingreso junto con la dicente en noviembre del año 2016. Que trabajaban igual de lunes a viernes de 9 a 18hs. Que la actora al principio estaba en otra sucursal en Florida y después estaban juntas en la sucursal de Av. Santa fe y Callao. Que estaba la dicente en la sucursal de Santa Fe, que hicieron las capacitaciones juntas en el mismo edificio y de ahí la derivaban a distintas sucursales. Que eran representantes comerciales. Que la actora hacia atención al cliente, ventas, que lo sabe porque ingresaron al mismo tiempo y eran las mismas tareas... Que era contratada por Suple para Telefónica... Que vendían líneas y equipo de teléfonos celulares. Que atendían muchísimos, siempre quedaba gente adentro cuando la sucursal cerraba..." Y que "...la capacitación se las daba un empelado de Telefónica."

Similares apreciaciones pueden efectuarse en torno a los dichos de Perin (ver fs. 125/125 vta.), quien trabajó en la misma sucursal que la actora. En efecto, la dicente expresó que "...la conoció en CTF en Florida 531, que es centro de atención tecnológica de telefónica, así era la nomenclatura de los locales. Que todos los chicos trabajaban al igual que la dicente de lunes a viernes de 9 a 18hs. Que la actora vendía teléfonos celulares y planes también de teléfono."

En mi opinión, tales declaraciones, analizadas íntegramente y en sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), se observan suficientemente objetivas y verosímiles para justificar la trascendencia probatoria que les fue asignada por la jueza de origen y, a mi modo de ver, constituyen prueba idónea a los fines de acreditar los hechos que describen. Ello por resultar precisas, concordantes y convincentes, y reflejar sucesos que fueron percibidos en forma directa y personal por las declarantes, con indicación circunstanciada de tiempo, modo y lugar, y con la debida razón de sus dichos, sin que las impugnaciones recibidas en el escrito que trato logren conmover tales testimonios.

Desde esta perspectiva, estimo que los embates de la apelante en orden a la ponderación de dicha prueba testifical no resultan suficientes, en cuanto apuntan a quitar valor convictivo a las referidas declaraciones, frente a los elementos concordantes que surgen de éstas y que fueron puestos de manifiesto precedentemente.

Por lo demás tampoco observo que los testimonios den cuenta de una "campaña transitoria" como invocó la co- demandada Suple al momento de responder la acción, sino por el contrario dan cuenta de que la actora desempeñaba las mismas tareas que sus compañeros en el marco de las actividades que hacen al giro normal y habitual de Telefónica.

Desde esta perspectiva, la orfandad probatoria verificada en autos en punto a que la prestación de servicios de la actora obedeció a un contrato de tipo eventual o, lo que es lo mismo, que su contratación se fundó en una necesidad extraordinaria y transitoria de la empresa usuaria de cubrir una campaña en forma temporal (o atender una demanda transitoria de trabajo que no pudo ser satisfecha con el personal permanente), y que por tanto, las tareas por ella desarrolladas resultaron ajenas al giro normal, ordinario y habitual de la codemandada Telefónica, me llevan a compartir la conclusión expuesta por la sentenciante de grado. Por ende a concluir –por aplicación de las previsiones emergentes del artículo 29 de la L.C.T.- que esta última ostentaba la calidad de empleadora directa de Barbieri, por ser la beneficiaria de la prestación de servicios. Dicho extremo, no obstante la intermediación fraudulenta de la codemandada Suple Servicio Empresario SA torna solidariamente a ambas codemandadas responsables de las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que deriven del régimen de la seguridad social (cfr. art.29 citado).

En base a lo expuesto, verificada en la especie la situación fraudulenta que invocó la accionante y la sinrazón del desconocimiento del contrato de trabajo por parte de Telefónica Móviles Argentina S.A –real empleadora de la trabajadora-, el despido indirecto decidido por ésta resultó ajustado a derecho, en cuanto ese comportamiento de su empleadora constituyó una injuria laboral que, por su gravedad, tornó imposible la continuidad del vínculo y justificó la denuncia del contrato de trabajo (cfr. art.242 y 246 de la L.C.T.).

En tales condiciones, y sin que adquieran relevancia otras circunstancias que la apelante pretende enfatizar, corresponde la confirmación del decisorio recurrido en lo que respecta a este agravio.

III. En tanto los agravios formulados por las codemandadas entorno a la procedencia de las sumas indemnizatorias reclamadas se apoyan en cuestiones que se desentienden de la decisión adoptada en la sede de origen y que en esta instancia, por los fundamentos vertidos en el considerando anterior propongo confirmar, estimo que los mismos deben ser desestimados.

IV. Seguidamente, examinaré el agravio de la demandada Telefónica Móviles Argentina SA en el que

objeta que en origen se haya considerado como base para calcular la indemnización la remuneración de noviembre 2017 (conf. pericial contable de fs. 163) la cual incluye el rubro "incentivo variable". En su defensa, esboza que el referido rubro carece de las características determinadas por el art. 245 LCT y que le fallo no contempla los lineamientos de la doctrina del plenario "Tulosai".

Considero que el planteo recursivo que tengo a la vista incurre en deserción en los términos del art. 116 de la L.O. Ello así, porque, a mi modo de ver, la recurrente se desentiende de las conclusiones a las que se arriban en la sede previa sobre el tema, relativas a que las impugnaciones de la demandada no resultan acertadas ya que el perito incluyó rubros que por su habitualidad deben ser considerados remuneratorios.

Por ello, y demás argumentos del fallo apelado, que no aparecen en modo alguno desvirtuados (cfr. art. 116 de la L.O.) por la aquí apelante, propongo confirmar lo decidido en la sentencia de primera instancia en cuanto a que no existen razones que justifiquen en el caso que la liquidación y pago del concepto examinado se halle exceptuada de la periodicidad mensual dispuesta por el art. 126, inciso a) de la L.C.T., por lo que corresponde incluirlo en la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones por despido.

V. En función de lo resuelto en el presente pronunciamiento en relación con la aplicación al caso del art. 29 de la L.C.T., también devienen improcedentes los agravios deducidos por las codemandadas en los que cuestionan la recepción en origen de las indemnizaciones reclamadas con sustento en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 y en el que Suple Servicios Empresario S.A. critica, además, que se haya hecho aplicación al sub examine de la doctrina plenaria de esta C.N.A.T. N°323.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el Plenario 323 de éste Tribunal ("Vázquez María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ Despido" 30.6.2010) que después de la sanción de la ley 27.500 (BO 10.1.2019), actualiza el debate, ya que devuelve la vigencia del art.303 del CPCCN... "La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria"... ello sin perjuicio de la facultad del juez de dejar a salvo su opinión.

En el caso, si bien no participé del mismo, coincido con la opinión mayoritaria que lo definió, votando por la afirmativa, encabezada por el voto del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid.

Se interrogó el cuerpo... "Cuando de acuerdo con el primer párrafo del art. 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, ¿procede la indemnización prevista en el artículo 8° de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?".

El Fiscal General de ésta Cámara, en términos que comparto, dijo en el citado plenario que: "El argumento, que se ha vertido en algunos precedentes jurisprudenciales, referido a que la indemnización no sería admisible porque, al existir –al menos- algún registro se cumpliría con la "finalidad de la ley", me parece equivocado, porque lo que la ley ha querido es que sea el "empleador" el que registra al trabajador y no, como dirían los jóvenes, "cualquiera". La finalidad de la ley es la regularización del empleo y el combate contra el trabajo "no registrado" por la persona que tiene la carga legal de hacerlo. La alusión a la "falta de perjuicio", efectuada en algunas sentencias, tampoco es compatible porque, como es sabido, las sanciones tarifadas no exigen la acreditación del daño y han sido impuestas, en general, no para "resarcir", sino para "disuadir", más allá del "nomen iuris". Por otra parte, ni para el trabajador, ni para el sistema, es neutro un registro que no responde a la realidad. Creo necesario poner de relieve, asimismo, que no es correcto afirmar, al menos en forma tan dogmática, que se ha registrado "una misma relación laboral", porque lo que ha hecho el tercero, o intermediario, es registrar otro contrato bilateral en el cual una de las partes (nada menos que el empleador) era distinta y en el que otro asumía tal condición, indebidamente. Nadie ha dudado (en teoría general, se entiende) que, más allá de la tenue fungibilidad admisible, un contrato es el mismo sólo cuando tiene coincidencias de identidad entre sujetos, objeto y fecha de celebración. No debería soslayarse que, tal como lo dispone la norma, lo que se registra es el "contrato", la "relación laboral" y no al trabajador como persona física".

Coincidiendo con su conclusión, considero que no debe interpretarse en contra del dependiente"una normativa tan clara, destinada a sanear el sistema de relaciones laborales".

Y creo que la solución fue ajustada al principio protectorio y al trabajo decente que propugna la OIT ya que de lo que se trata es de desalentar las practicas generalizadas y abusivas de empresas de segunda mano, empleadas por otras, nucleares, que per se podrían efectuar la contratación pero prefieren tener trabajando una suerte de dependiente fantasma en su establecimiento pero que figura a nombre de otro.

Por tanto, propicio confirmar lo decidido en grado en cuanto se hace lugar a las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013.

VI. No habrá de innovarse en lo atinente a la condena fundada en el art. 2º de la ley 25.323 (aspecto del pronunciamiento que ponen en tela de juicio la codemandada Telefónica Móviles Argentina SA), toda vez que se advierten reunidos en el caso los presupuestos formales y sustanciales para su procedencia. En efecto, conforme lo expuesto en los apartados anteriores, ha quedado demostrado que el despido indirecto decidido por la trabajadora resultó justificado, y que su real empleadora (Telefónica Móviles Argentina S.A.) no abonó en término las indemnizaciones debidas a aquella, obligándola con su proceder a iniciar la presente acción judicial a fin de lograr el reconocimiento de su derecho y consecuente percepción de lo que realmente le era debido y, por ende, satisfacer su crédito, presupuesto fáctico que tipifica la aplicabilidad de la norma bajo análisis.

Repárese en que la finalidad de dicha norma es justamente la de evitar que el trabajador tenga que iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa —como es el reclamo ante el SECLO (cfr. art. 1° ley 24.635)— para la percepción de las indemnizaciones legales correspondientes.

Por otra parte, no encuentro conductas de la empleadora que razonablemente apreciadas me permitan morigerar total o parcialmente las consecuencias derivadas de su omisión de abonar en tiempo y forma los rubros indemnizatorios adeudados a la trabajadora, por lo que propongo confirmar el decisorio de grado también en este aspecto.

VII. Se quejan ambas demandadas por el progreso del rubro del art. 80 LCT modificado por el art. 45 de la LCT.

Estimo que el agravio no tendrá favorable acogida.

Ello así, porque tal como lo tiene dicho esta Sala, en mayoría, la mera puesta a disposición en forma telegráfica del certificado al que alude la referida norma, no constituye el cumplimiento de la obligación de entrega prevista en la misma, por cuanto la empleadora cuenta para tal propósito con la consignación judicial (ver, entre otras, SD 66.438 del 10/06/2014, "Domínguez Néstor Aníbal c/ Argencobra S.A. s/ Despido"; etc.).

Agréguese a lo expuesto, que ha quedado evidenciado que, en todo caso, dichas certificaciones tampoco hubieran contenido los datos reales del vínculo en consideración al real empleador.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que la demandada no acompañó la certificación requerida ni dentro del plazo que supone el decreto reglamentario 146/01, el cual, en mi criterio, ha sido otorgado a favor del empleador a fin de que éste cuente con tiempo suficiente para su confección, acompañándolos recién al momento de contestar la presente acción.

En consecuencia, corresponde confirmar la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T.,).

VIII. Cabe desestimar la objeción formulada por la codemandada Telefónica Móviles Argentina S.A. frente a la condena a hacer entrega del certificado de aportes y servicios previsto por el art. 80 de la L.C.T.

Ello por cuanto, en tanto se ha acreditado en la causa su carácter de real empleadora de la actora, dicha codemandada deberá —tal como se resolvió en la anterior instancia— dar cumplimiento con la obligación de entrega del instrumento en cuestión, con arreglo a lo decidido en el presente juicio a partir de lo que surge de las constancias de la causa, sin que resulte válido el argumento relativo a que resulta una obligación de cumplimiento imposible, toda vez que, en todo caso, dicho certificado de servicios puede ser confeccionado con los datos reconocidos en el presente juicio con carácter firme.

IX. Por último, el planteo articulado por Telefónica Móviles Argentina S.A. respecto del apercibimiento fijado en el fallo de grado (astreintes) ante un eventual incumplimiento de la obligación de hacer entrega del certificado de servicios, deviene abstracto y carece de relevancia en este estadio del proceso, por cuanto no ha sido materializado aún el incumplimiento al que se encuentra condicionada la aplicación de la referida sanción, requisito indispensable para que se configure un agravio actual en cabeza de quien apela.

X- Cabe desestimar el planteo de la accionada Telefónica dirigido a cuestionar los intereses dispuestos en la sede de origen, toda vez que, en el caso, corresponde que el capital de condena lleve los intereses dispuestos en las Actas Nº 2601 (del 21/5/14) y Nº 2630 (del 27/04/2016) de esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que esta Sala, en consonancia con el criterio de la mayoría de las Salas que intervino en el dictado de las referidas Actas, entiende que es la adecuada a los efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador.

En consecuencia, dado que la tasa de interés fijada en las referidas Actas Nº 2601 y Nº 2630 compensará adecuadamente la rentabilidad frustrada y actuará como un factor de conminatorio cumplimiento,

corresponde confirmar el decisorio de grado en este aspecto, confirmándose asimismo la aplicación a partir del 1/12/2017 de la tasa de interés dispuesta por el Acta Nro. 2658 de esta Cámara del 08/11/2017.

Por lo demás, frente a lo manifestado en el escrito recursivo, señalo que no resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Bonet Patricia c/ Experta ART SA" CSJN Fallos 342:163, ya que en mi criterio los hechos del sub examine resultan muy lejanos en el tiempo con la aprobación de la tasa establecida por el Acta 2357 de esta Cámara, y más cercanos a la realidad recogida por la tasa sugerida en el Acta 2601, 2630 y 2658 tal como lo establece el pronunciamiento de grado.

De tal modo, sugiero confirmar el fallo apelado también en este aspecto.

XI. Por último, cabe rechazar la objeción de la demandada relativa a la distribución de costas practicada en la anterior instancia, toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio rector en la materia, contemplado en el art. 68 del C.P.C.C.N., que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota.

En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6, 7 y concs. de la ley 21.839 –modificada por ley 24.432, y 3 concs. del dec. ley 16.638/57), y lo dispuesto en el art. 38 de la L.O., propongo confirmar los honorarios regulados en la sede de origen, los que se observan adecuados, en orden a las características, extensión y oficiosidad de las labores cumplidas en la anterior instancia.

Por lo hasta aquí expuesto, estimo razonable imponer las costas de Alzada a cargo de las demandadas vencidas, a cuyo efecto propongo que se regulen los honorarios de los letrados intervinientes en un 30% de lo que les corresponda percibir por su labor en la anterior instancia.

EL DR. LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Por análogos fundamentos adhiero al voto de la Dra. Craig.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125 de la Ley 18.345, el Tribunal *Resuelve:* I. Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. II. Imponer las costas de Alzada a las demandadas (cfr. art. 68 del C.P.C.C.N). III. Regular los honorarios de las representaciones letradas intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su trabajo en origen (cfr. L.A.).

Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y vuelvan. — *Graciela L. Craig. — Luis A. Raffaghelli.*

ACCIDENTE DE TRABAJO

Fórmula de "Balthazard". Casos en los que se aplica.

El método basado en la conocida fórmula de "Balthazard" sólo podría aplicarse cuando un trabajador, que tiene su capacidad laboral disminuida sufre un nuevo infortunio laboral, en cuyo caso –y conforme a dicho método- el grado de minusvalía que corresponde a este último no debe aplicarse sobre el 100% de capacidad (total), sino sobre la restante que surge de descontar a ese 100% la incapacidad definitiva y permanente derivada del hecho anterior

CNTrab., sala X, 09/02/2022. - ARIAS, FERNANDO ANDRES c. GALENO ART S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/3636/2022]

Expte. n° CNT 024099/2017/CA001

Buenos Aires, 9 de febrero de 2022.

El Dr. Daniel E. Stortini dijo:

I- Llegan las actuaciones a esta instancia con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva, cuyos agravios merecieron le respectiva réplica.

Asimismo, la demandada apela por altos los honorarios regulados a la representación letrada del actor y a la perito médica.

II- Por razones de método, daré tratamiento de forma alternada y/o conjunta a los agravios esbozados por la recurrente.

A fin de resolver la cuestión suscitada en el primer agravio esbozado por la recurrente, considero necesario efectuar un sucinto relato de las circunstancias acontecidas en las presentes actuaciones con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva de grado.

Al contestar la demanda, la accionada interpuso la excepción de incompetencia, la cual fue desestimada mediante resolución dictada el día 13/9/2018 por el magistrado que me ha precedido, quien asumió la competencia en las presentes actuaciones (ver fs. 71).

Dicho decisorio no fue recurrido por la demandada en su oportunidad y con fecha 23/10/2018 (fs.73) se tuvo por firme el mismo y se ordenó la providencia de la prueba ofrecida por las partes. Como se puede observar, lo decisivo para el caso es que la parte dejó que continuara la tramitación de la causa hasta el dictado de la sentencia definitiva, sin formular objeción alguna.

Al respecto memoro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la cuestión en la causa "Liberman, Susana por sus hijos menores c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial, INTI" al sostener que la declaración de incompetencia debe ajustarse a las etapas procesales previstas en los arts. 4º, 10 y 352 del CPCCN -salvo en los supuestos contemplados por el segundo párrafo del precitado art. 352- (fallo L.-478. XXI, 24.8.1988). También sostuvo el Máximo Tribunal en dicho pronunciamiento que "...Del carácter improrrogable de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (actual art. 19 de la ley 18.345) no se sigue que el punto atinente a la jurisdicción pueda ser resuelto en cualquier estado del proceso, lo cual reconoce fundamentos vinculados con la seguridad jurídica y la economía procesal (cfr. precedente antes citado y en similar sentido fallo de la C.S.J.N. del 14/6/2011 in re: "Tevelez, Yamila c/ Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional Ministerio de Economía").

En tal contexto, es que a este Tribunal en el momento actual resulta inadmisible el planteo de incompetencia que la demandada articula en su escrito recursivo, por lo que no cabe más que su desestimación.

III- Sentado lo anterior, en lo atinente al fondo del litigio, se agravia la accionada acerca de la valoración efectuada por el magistrado "a quo" respecto de la prueba pericial médica y la invocada omisión de determinar la existencia de un nexo de causalidad entre las patologías del actor y el hecho denunciado, pero el contenido del memorial recursivo no posibilita apartarse de lo resuelto en el fallo anterior.

En primer lugar, llega firme a esta instancia que el Sr. Arias sufrió un accidente el día 28/07/2015 mientras se encontraba realizando sus tareas habituales a bordo de una motocicleta de la empresa cuando perdió el equilibrio e impactó contra un cartel de velocidad, cayó al asfalto, perdió el conocimiento y sufrió fractura en su brazo y antebrazo derecho, luxación de hombro izquierdo, lesiones en su abdomen, estallido del colon y del intestino delgado; por lo que fue trasladado de urgencia con riesgo de vida al Hospital Gral. Pacheco y luego a la clínica Trinidad de San Isidro donde fue intervenido quirúrgicamente.

Observo que el perito médico informó que el actor presenta secuelas por fractura diafisario medio-distal humeral, fractura diafisario medio radial y fractura de apófisis estiloides del radio que le han dejado una pseudoartrosis del húmero, una rigidez o limitación de los movimientos de la muñeca derecha, secuelas por un estallido de víscera abdominal (colon e intestino grueso) y una RVAN depresiva grado II-III, todo lo cual guarda relación de causalidad con el accidente padecido por éste y que lo incapacita en el 75% de la T.O. (ver peritaje)

Sentado lo anterior, estimo que la demandada no rebate de un modo eficaz (art. 116 L.O.) los fundamentos brindados en el pronunciamiento anterior al determinar el porcentual de la minusvalía resarcible. Obsérvese, que este segmento del recurso resulta ser meramente dogmático y genérico (art. 116 L.O.) al no indicar la parte en qué aspecto puntual de las conclusiones a las que arriba en perito médico en su dictamen, radicaría –a su parecer- el supuesto error o desacierto y/o porqué razón –a su juicio- la incapacidad establecida en el fallo anterior no se vincularía con los sucesos de autos. Nótese, que la apelante ni siquiera dice cuáles serían las supuestas patologías, ni los concretos fundamentos por los cuales considera que las mismas no guardarían relación de causalidad con los hechos de autos.

Cabe tener en cuenta a su vez, que el reclamo se fundamentó en un accidente de trabajo (hecho "súbito" y "traumático") sufrido por el actor y que la propia demandada admitió haber recibido la denuncia del infortunio y brindado las prestaciones que estimó correspondientes en el marco de la ley 24557 y no demostró haber rechazado la misma según las disposiciones del decreto 717/96 (ver contestación de demanda a fs.25 vta.).

En tal contexto, los genéricos planteos y manifestaciones articuladas por la apelante en este segmento del memorial, en modo alguno constituyen la crítica concreta y razonada que de modo insoslayable exige el art. 116 de la L.O. para habilitar el tratamiento revisor ante esta alzada, lo cual conlleva sin más a desechar estos tramos del recurso.

La misma suerte correrá el planteo articulado por la recurrente con relación a la aplicación al caso del método de la capacidad restante.

Me explico. Lo cierto es que la totalidad de la incapacidad sufrida por el reclamante tiene como origen un mismo y único siniestro, y sabido es que la fórmula conocida como de "la capacidad restante" no resulta aplicable a los casos en los cuales los porcentuales de incapacidad derivan de afecciones en distintas regiones o funciones del organismo humano pero que se verificaron en forma contemporánea, por cuanto no se trata de la ponderación de hechos traumáticos sucesivos en los que pudiera determinarse la existencia de una minoración previa (en igual sentido esta Sala SD 101814 del 22/5/13, "Ríos Miño, Denis Filemón c/ Provincia ART S.A.").

Por lo tanto, el método basado en la conocida fórmula de "Balthazard" sólo podría aplicarse cuando un trabajador, que tiene su capacidad laboral disminuida sufre un nuevo infortunio laboral, en cuyo caso –y conforme a dicho método- el grado de minusvalía que corresponde a este último no debe aplicarse sobre el 100% de capacidad (total), sino sobre la restante que surge de descontar a ese 100% la incapacidad definitiva y permanente derivada del hecho anterior (ver, sobre este aspecto, Liliana H. Litterio,"Valoración de las incapacidades múltiples", DL, Errepar- DLT – T. VIII, págs. 507/514, trabajo citado por la Sala IV de la CNAT, Sentencia 93849 del 29/12/08 in re "Orcellet, Hernán A. c/Club Almirante Brown s/accidente"), todo lo cual no se configura en autos.

IV- La demandada se agravia del IBM tenido en cuenta en la sede de grado.

Al respecto destaco que de la directiva que emana del art. 12 de la ley 24.557, surge que el ingreso base mensual (IBM) se calcula teniendo en consideración la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año.

De tal modo, considero que el VMIB adoptado por el magistrado de grado obtenido del informe de AFIP de fs.136, se ajusta a los parámetros establecidos por la norma en cuestión, razón por la cual no encuentro fundamentos para apartarme del mismo.

V- Cuestiona la demandada la omisión del magistrado de grado de ordenar que se descuente las sumas que estimó abonadas en concepto de prestaciones dinerarias en el marco del trámite administrativo.

Considero que el agravio no debe prosperar.

Observo que con fecha 08/6/2020 la demandada planteó -como hecho nuevo- haber abonado al actor la suma de $1.532.438,05 en concepto de prestaciones dinerarias en el trámite de la instancia administrativa, y que mediante resolución del 03/11/2020 el magistrado de grado rechazó el mismo por cuanto no se encontraban reunidos los recaudos mínimos para su incorporación al proceso. Así lo expuso cuando expresó que "...no resulta claro cuándo y cómo tomó conocimiento del referido pago ni que haya sido con posterioridad al contestar la demanda. Por ello, corresponde afirmar que su invocación resulta extemporánea...".

Si bien es cierto que la demandada apeló dicha resolución, el recurso se tuvo presente mediante proveído de fecha 10/02/2021, y éste no fue sostenido ante la Alzada en la oportunidad de apelar la sentencia definitiva, por lo que el rechazo del hecho nuevo llega firme a esta instancia.

En este marco, no cabe más sino rechazar el agravio bajo análisis.

VI- Finalmente, lo aducido frente a las regulaciones de honorarios las entiendo acordes al resultado del pleito como también al mérito, importancia y extensión de las respectivas tareas profesionales realizadas (art. 38 L.O. y cctes. ley arancelaria) por lo que propongo confirmarlas.

VII- Dadas las soluciones que se proponen, correspondería imponer las costas de alzada a la demandada, que ha resultado vencida en materia de apelaciones y agravios (art. 68, CPCCN). A tal fin, propongo que se regulen los honorarios de esta segunda instancia para la representación letrada del actor y demandada en el 30 %, porcentual que será calculado sobre los honorarios que les han correspondido a cada una por la etapa anterior (art.30 de la ley 27.423). El Dr. Leonardo J. Ambesi dijo: adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Daniel E. Stortini, por análogos fundamentos. El Dr. Gregorio Corach no vota (art.125 LO).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal *Resuelve:* 1º) Confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de apelaciones y agravios; 2º) Imponer las costas de alzada a la demandada; 3º) Regular los honorarios de segunda instancia en el 30% para la representación letrada del actor y demandada, respectivamente, los que serán liquidados sobre lo que resultarede la etapa anterior.

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Daniel E. Stortini. — Leonardo J. Ambesi.*

SEGURIDAD SOCIAL

Asignaciones Familiares

Actualidades

Prestaciones, movilidad, montos y rangos

Gerardo M. Corti

Sumario: I. Incremento de montos y rangos del Régimen de las Asignaciones Familiares

I. Incremento de montos y rangos del Régimen de las Asignaciones Familiares

I.1. Introducción

El actual Régimen de Asignaciones Familiares instituido por la ley 24.714 **(1)** sus normas complementarias y modificatorias, se encuentra implementado —con alcance nacional y obligatorio— en: "...a) Un subsistema contributivo fundado en los principios de reparto de aplicación a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de contratación laboral, beneficiarios de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y beneficiarios del Seguro de Desempleo (...) a') Un subsistema contributivo de aplicación a las personas inscriptas y con aportes realizados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) establecido por la ley. 24.977, sus complementarias y modificatorias (...) b) Un subsistema no contributivo de aplicación a los beneficiarios del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, y para la Pensión Universal para el Adulto Mayor (...) c) Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado, respectivamente, a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina; que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal..." (conforme actual art. 1°).

Las empleadas del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares [ley 26.844 **(2)**] se encuentran incluidas en el "subsistema no contributivo" (inciso c. del citado art.), siendo beneficiarias de la Asignación por Embarazo para Protección Social (AUE) y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH), quedando excluidas de los incs. a) y b) del citado artículo con excepción del derecho a la percepción de la Asignación por Maternidad.

I.2. Movilidad de las Prestaciones de la Seguridad Social

La ley 26.417 estableció que las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la ley 24.241, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación, se ajustarán conforme lo establecido en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificato-

(1) Publicada en el Boletín Oficial del día 18 de octubre de 1996 (BO: 28.503).

(2) Publicada en el Boletín Oficial del día 12 de abril de 2013 (BO: 32.617).

rias y complementarias **(3)** que implementó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), actual Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Por su parte la ley 27.160 dispuso que el cálculo del índice de la movilidad de los montos de las Asignaciones Familiares y Universales, como así también de los rangos de ingresos del grupo familiar previstos en la ley 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del art. 6 de la misma, se realizará conforme a lo previsto por el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

La ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva **(4)** instituyó la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, suspendiendo -entre otras cuestiones- la aplicación del art. 32 de la ley 24.241.

Durante el plazo de suspensión, el *Poder Ejecutivo Nacional fijó trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondientes al régimen general de la ley 24.241*, atendiendo al precepto constitucional de movilidad de las prestaciones como así también a los principios cardinales de solidaridad, redistribución y sustentabilidad del SIPA, dando prioridad a los beneficiarios de más bajos ingresos (conforme se encuentra definido en el art. 55 de la ley 27.541).

En cumplimiento de dicha manda legal se dictaron los dec.s 163 de fecha 18 de febrero de 2020 **(5)**, 495 de fecha 26 de mayo de 2020 **(6)**, 692 de fecha 24 de agosto de 2020 **(7)** y 899 de fecha 24 de noviembre de 2020 **(8)** por los cuales se dispusieron los incrementos correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre *(consistentes en trece; seis con doce; siete con cincuenta y cinco por ciento de incremento respectivamente),* en atención a los principios aludidos de solidaridad, redistribución y sustentabilidad que rigen a nuestro Sistema Previsional.

I.3. Ley 27.609. Nuevo Índice de Movilidad Jubilatoria

El art. 1 de la ley 27.609 **(9)** sustituyó el art. 32 de la ley 24.241 y estableció una nueva fórmula para el cálculo de la movilidad previsional.

Ello implicó una modificación del esquema de la suspendida ley 27.426 **(10)**, estableciendo aumentos trimestrales *(marzo, junio, septiembre y diciembre)* y determinados por una ecuación

(3) Publicada en el Boletín Oficial del 18 de octubre de 1993 (BO: 27.745).

(4) Publicada en el Boletín Oficial del 23 de diciembre de 2019 (BO: 34.268).

(5) Publicado en el Boletín Oficial del 19 de febrero de 2020 (BO: 34.311). Su artículo 2° determinó "...un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las Asignaciones Familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, el cual será equivalente al trece por ciento (13 %) de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nro. 284/19...".

(6) Publicado en el Boletín Oficial del día 27 de mayo de 2020 (BO: 34.390). Según su artículo 2° se dispuso "... un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las Asignaciones Familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, el cual será equivalente al seis coma doce por ciento (6,12 %) de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nro. 75/20...".

(7) Publicado en el Boletín Oficial de fecha 25 de agosto de 2020 (BO: 34.458). Por su artículo 2° se estableció "...un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las Asignaciones Familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, equivalente al siete coma cincuenta por ciento (7,50 %) de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nº 166/20...".

(8) Publicado en el Boletín Oficial de fecha 25 de noviembre de 2020 (BO: 34.528). Su artículo 2° dispuso "...un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las Asignaciones Familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, equivalente al cinco por ciento (5%) de los rangos y montos establecidos en los ANEXOS mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nº 312/20...".

(9) Publicado en el Boletín Oficial del día HYPERLINK "http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=216&id=34553" 4 de enero de 2021 (BO: HYPERLINK "http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=216&id=34553" 34.553).

(10) Publicada en el Boletín Oficial de fecha 28 de diciembre de 2017 (BO: 33.780).

que pondera en partes iguales a la variación salarial, optando por la mayor variación entre dos índices, la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) **(11)** y el Índice General de Salarios (IS) **(12)**, y la otra mitad del aumento depende de la variación de la recaudación tributaria de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

En ese marco, se impuso a la ANSES la carga de elaborar y aprobar el índice trimestral de la movilidad correspondiente para luego realizar su consecuente publicación.

Mediante dec. 104 de fecha 12 de febrero de 2021 **(13)** se reglamentó el art. 32 de la ley 24.241 y su Anexo, que —como se adelantara— fueran sustituidos por el art. 1° de la ley 27.609.

Así se precisaron los alcances de aquellos términos que integran dicha fórmula; los contenidos de la información que deberán remitir, en cada caso, los organismos involucrados en su determinación; y la forma de publicar los valores de las variables que se tuvieron en cuenta para su cálculo, así como la metodología practicada a tal fin, en cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad de los actos de gobierno:

-Recursos Tributarios: se refiere a la suma de los ingresos con destino a la ANSES originados en la aplicación de las siguientes normas de Impuestos con afectación específica:

- Impuesto sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural: Título III de la ley Nro. 23.966 **(14)**, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones,

- Impuesto sobre Cigarrillos: art. 1° de la ley 24.625 **(15)** y sus modificatorias,

- Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS): Anexo de la ley 24.977 **(16)**, sus modificatorias y complementarias,

- Impuesto sobre Créditos y Débitos en cuenta corriente bancaria. ley 25.413 **(17)** y sus modificatorias,

- Impuesto al Valor Agregado (IVA): ley 20.631 **(18)**, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, y

(11) RIPTE se define como la remuneración promedio sujeta a aportes al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) que perciben los trabajadores que se encuentran bajo relación de dependencia y que han sido declarados en forma continua durante los últimos trece [13] meses. Las variaciones de la RIPTE intervienen además en el cálculo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo. Su publicación se encuentra a cargo de la Secretaría de la Seguridad Social dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y se realiza a los cuarenta y cinco [45] días de finalizado el periodo correspondiente debido al tiempo que transcurre entre la recepción y el procesamiento de las Declaraciones Juradas que los empleadores presentan ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

(12) IS estima las variaciones de los salarios tanto del sector público como del privado en cada mes a partir de la comparación de meses sucesivos. Para la obtención de los salarios se efectúa una encuesta de periodicidad mensual a las empresas del sector privado y se recaba información en los circuitos administrativos correspondientes del sector público. Respecto del sector privado no registrado se realizada una estimación de la evolución de sus salarios sobre la base de la información obtenida mediante la Encuesta Permanente de Hogares (EPH). Su publicación se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) organismo desconcentrado del Ministerio de Economía.

(13) Publicada en el Boletín Oficial del 13 de febrero de 2021 (BO: 34.585).

(14) Ley de "Financiamiento del Régimen Nacional de Previsión Social. Afectación del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Impuesto Sobre Combustibles Líquidos y Gas Natural. Modificaciones a la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda. Derogación de Regímenes de Jubilaciones Especiales. Impuesto Sobre Los Bienes Personales No Incorporado al Proceso Económico. Destino de los Recursos de Privatizaciones. Modificación de la Ley de Tasas Judiciales", publicada en el Boletín Oficial del 20 de agosto de 1991 (BO: 27.201).

(15) Ley de creación del impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta en el territorio nacional de cada paquete de cigarrillos, publicada en el Boletín Oficial del 9 de enero de 1996 (BO: 28.307).

(16) Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS). Ley publicada en el Boletín Oficial del 6 de julio de 1998 (BO: 28.931).

(17) Ley de creación de "un impuesto a aplicar sobre los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria. Agentes de liquidación y percepción. Excepciones. Alcance. Modificación de las Leyes Nros. 24.452 y 25.345", publicada en el Boletín Oficial del día 26 de marzo de 2001 (BO: 29.616).

(18) Ley de Impuesto al Valor Agregado (IVA), publicada en el Boletín Oficial del 31 de diciembre de 1973 (BO: 22.821). Texto ordenado según Decreto Nro. 280 de

- "Impuesto Para una Argentina Inclusiva y Solidaria (PAÍS): Capítulo 6 de la ley 27.541 **(19)** y sus modificaciones.

- Recursos Totales: es la suma de los ingresos previstos en el apartado precedente más los ingresos con destino a la ANSES originados en el pago de aportes y contribuciones.

- Beneficio: se remite a las prestaciones del SIPA, incluyendo las Pensiones no Contributivas, las prestaciones otorgadas por aplicación del Libro I del Título III de la ley 27.260 y sus modificatorias y las otorgadas por leyes anteriores cuya liquidación se encuentre a cargo de la ANSES; con exclusión de los pagos originados exclusivamente en la liquidación de Cajas Complementarias transferidas a dicho Organismo.

La reglamentación en cuestión estableció que el INDEC y la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social —cada una en el ámbito de sus respectivas competencias— deben proporcionar a la ANSES (con anterioridad al primer día hábil de los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año) los valores del IS y del RIPTE, respectivamente, con el fin de calcular el índice de movilidad que determina el art. 32 de la ley 24.241, sustituido conforme el art. 1° de la ley 27.609.

Así, la ANSES, debe publicar cada uno de los valores de las variables que se tuvieron en cuenta para el cálculo del índice de movilidad correspondiente y la metodología practicada a tal fin.

La Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social elaborará y publicará, a partir del 1º de marzo de 2021, en forma trimestral, el índice combinado para la actualización de las remuneraciones a las que se refiere el art. 24, inc. a) y las mencionadas en el art. 97 de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, conforme lo dispuesto en el art. 2° de la ley 26.417, sustituido por el art. 4° de la ley 27.609 y la metodología utilizada para su confección.

I.4. Resoluciones ANSES por Movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias (mensuales marzo, junio, septiembre y diciembre de 2021)

i. Mediante Resolución ANSES 48 de fecha 24 de febrero de 2021 **(20)** se da cuenta de que el INDEC y la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, suministraron el Informe Técnico sobre la evolución del IS del mes de diciembre de 2020 y la variación observada para el cuarto trimestre de 2020 del RIPTE, respectivamente; a los fines de calcular el índice de movilidad que determina el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias.

fecha 26 de marzo de 1997 (BO: 28.626 del 15 de abril de 1997).

(19) En lo que aquí respecta cabe señalar que el Capítulo 6 de la Ley Nro. 27.541 establece el "Impuesto Para una Argentina Inclusiva y Solidaria (PAÍS") que se aplica sobre las siguientes operaciones: a) Compra de billetes y divisas en moneda extranjera —incluidos cheques de viajero— para atesoramiento o sin un destino específico vinculado al pago de obligaciones en los términos de la reglamentación vigente en el mercado de cambios, efectuada por residentes en el país; b) Cambio de divisas efectuado por las entidades financieras por cuenta y orden del adquirente locatario o prestatario destinadas al pago de la adquisición de bienes o prestaciones y locaciones de servicios efectuadas en el exterior, que se cancelen mediante la utilización de tarjetas de crédito, de compra y débito comprendidas en el sistema previsto en la Ley Nro. 25.065 y cualquier otro medio de pago equivalente que determine la reglamentación, incluidas las relacionadas con las extracciones o adelantos en efectivo efectuadas en el exterior. Asimismo, resultan incluidas las compras efectuadas a través de portales o sitios virtuales y/o cualquier otra modalidad por la cual las operaciones se perfeccionen, mediante compras a distancia, en moneda extranjera; c) Cambio de divisas efectuado por las entidades financieras destinadas al pago, por cuenta y orden del contratante residente en el país de servicios prestados por sujetos no residentes en el país, que se cancelen mediante la utilización de tarjetas de crédito, de compra y de débito, comprendidas en el sistema previsto en la Ley. Nro. 25.065 y cualquier otro medio de pago equivalente que determine la reglamentación; d) Adquisición de servicios en el exterior contratados a través de agencias de viajes y turismo -mayoristas y/o minoristas-, del país; e) Adquisición de servicios de transporte terrestre, aéreo y por vía acuática, de pasajeros con destino fuera del país, en la medida en la que para la cancelación de la operación deba accederse al mercado único y libre de cambios al efecto de la adquisición de las divisas correspondientes en los términos que fije la reglamentación.

(20) Publicada en el Boletín Oficial del 28 de febrero de 2021 (BO: 34.596).

Cabe destacar que a través de la Resolución SSS Nro. 3 de fecha 19 de febrero de 2021 **(21)**, la Secretaría de la Seguridad Social estableció que "...las disposiciones contenidas en la ley 27.609 serán de aplicación a partir del 1º de marzo de 2021, para todas las prestaciones previsionales a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), otorgadas en virtud de la ley 24.241, sus modificatorias y complementarias, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o de las ex cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación".

En consecuencia, ANSES estableció que el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, *correspondiente al mes de marzo de 2021, es de ocho con siete centésimos por ciento (8,07%*) el cual será aplicable a las prestaciones previsionales otorgadas en virtud de la ley 24.241 y sus modificatorias, de regímenes nacionales generales anteriores a la misma y sus modificatorias, de regímenes especiales derogados, o por las ex-cajas o institutos provinciales y municipales de previsión cuyos regímenes fueron transferidos a la Nación; como así también a los montos de las asignaciones familiares y universales y a los rangos de ingresos del grupo familiar previstos en la ley 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del art. 6 de la misma (Asignación por Maternidad).

ii. Por Resolución ANSES 105 de fecha 18 de mayo de 2021 **(22)**, se determinó que el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, *correspondiente al mes de junio de 2021, fue de doce con doce centésimos por ciento (12,12%).*

iii. Por Resolución ANSES 171 de fecha 18 de agosto de 2021 **(23)**, el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, *correspondiente al mes de septiembre de 2021, fue de doce con treinta y nueve centésimos por ciento (12,39%).*

iv. Por la Resolución ANSES 243 de fecha 18 de noviembre de 2021 **(24)**, se determinó que el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, *correspondiente al mes de diciembre de 2021, es de doce con once centésimos por ciento (12,11%),* aplicable a los montos de las asignaciones familiares y universales y a los rangos de ingresos del grupo familiar previstos en la ley 24.714, sus complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inc. e) del art. 6° de la misma.

v. Por Resolución ANSES 26 de fecha 17 de febrero de 2022 **(25)**, el valor de la movilidad prevista en el art. 32 de la ley 24.241 y sus modificatorias, correspondiente al mes de marzo de 2022, *fue de doce con veintiocho centésimos por ciento (12,28%).*

I.5. Resolución SSS 1/2022. Índice combinado (art. 2º de la ley 26.417)

En tal orden, mediante Resolución SSS 1 de fecha 17 de febrero de 2022 **(26)** de la Secretaría de Seguridad Social se estableció el índice combinado previsto en el art. 2º de la ley 26.417 (sustituido por el art. 4° de la ley 27.609), para la actualización de las remuneraciones mensuales percibidas por los trabajadores en relación de dependencia que cesen a partir del 28 de febrero de 2022 o que soliciten su beneficio a partir del 1 de marzo de 2022.

I.6. Resolución ANSES 33/2022. Incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714

En el marco de las facultades reglamentarias, complementarias, interpretativas y aclaratorias concedidas, *la ANSES dictó la Resolución*

(21) Publicada en el Boletín Oficial del 22 de febrero de 2021 (BO: 34.591).

(22) Publicada en el Boletín Oficial del 19 de mayo de 2021 (BO: 34.659).

(23) Publicada en el Boletín Oficial del 20 de agosto de 2021 (BO: 34.729).

(24) Publicada en el Boletín Oficial del 23 de noviembre de 2021 (BO: 34.799).

(25) Publicada en el Boletín Oficial del 21 de febrero de 2022 (BO: 34.862).

(26) Publicada en el Boletín Oficial del 21 de febrero de 2021 (BO: 34.862).

ANSES 33 de fecha 24 de febrero de 2022 **(27)***mediante la cual se establece que el incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la ley 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del art. 6° de la misma, será equivalente al doce con veintiocho centésimos por ciento (12,28%),* de los rangos y montos establecidos en los ANEXOS mencionados en el art. 2° de Resolución ANSES 246 de fecha 30 de noviembre de 2021 **(28)** y en el art. 1° de la Resolución ANSES 200 de fecha 7 de octubre de 2021 **(29)**, conforme lo previsto en el art. 1° de la R Resolución ANSES 26 de fecha 17 de febrero de 2022.

En cuanto a los rangos y montos de las asignaciones familiares contempladas en la ley 24.714, sus complementarias y modificatorias, a partir del mes de marzo de 2022, son los siguientes:

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Trabajadores en relación de Dependencia Registrados y Titulares de la ley de Riesgos del Trabajo

Asignaciones Familiares	**Valor Gral.**	**Zona 1**	**Zona 2**	**Zona 3**	**Zona 4**
MATERNIDAD					
Sin tope de Ingreso Grupo Familiar (IGF)		Remuneración Bruta			
NACIMIENTO					
IGF hasta $ 316.731.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.
ADOPCIÓN					
IGF hasta $ 316.731.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.
MATRIMONIO					
IGF hasta $ 316.731.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.
PRENATAL					
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.	$13.751.	$ 12.735.	$ 13.751.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.	$ 5.680.	$ 8.509.	$ 11.315.	$ 11.315.
IGF entre $ 144.838,01.y $ 167.221.	$ 2.599.	$ 5.118.	$ 7.682.	$ 10.225.	$ 10.225.
IGF entre $ 167.221,01.y $ 316.731.	$ 1.339.	$ 2.622.	$ 3.926.	$ 5.195.	$ 5.195.

(27) Publicada en el Boletín Oficial del 2 de marzo de 2022 (BO: 34.869). La Resolución ANSES Nro. 246 de fecha 30 de noviembre de 2021 estableció un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, equivalente al doce con once centésimos por ciento (12,11%), de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nro. 174 de fecha 25 de agosto de 2021 y en el artículo 1° de la Resolución ANSES Nro. 200 de fecha 7 de octubre de 2021, conforme lo previsto en el artículo 1° de la Resolución ANSES Nro. 243 de fecha 18 de noviembre de 2021.

(28) Publicada en el Boletín Oficial del 2 de diciembre de 2021 (BO: 34.806). La Resolución ANSES Nro. 174 de fecha 25 de agosto de 2021 estableció un incremento de los rangos de ingresos del grupo familiar y de los montos de las asignaciones familiares previstas en la Ley Nro. 24.714, sus normas complementarias y modificatorias, con excepción de la establecida en el inciso e) del artículo 6° de la misma, equivalente al doce con treinta y nueve centésimos por ciento (12,39%), de los rangos y montos establecidos en los Anexos mencionados en el artículo 2° de la Resolución ANSES Nro. 109 de fecha 22 de mayo de 2021, conforme lo previsto en el artículo 1° de la Resolución ANSES Nro. 171 de fecha 20 de agosto de 2021.

(29) Publicada en el Boletín Oficial del 13 de octubre de 2021 (BO: 34.768).

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Zona 4
HIJO					
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.	$13.751.	$ 12.735.	$ 13.751.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.	$ 5.680.	$ 8.509.	$ 11.315.	$ 11.315.
IGF entre $ 144.838,01.y $ 167.221.	$ 2.599.	$ 5.118.	$ 7.682.	$ 10.225.	$ 10.225.
IGF entre $ 167.221,01.y $ 316.731.	$ 1.339.	$ 2.622.	$ 3.926.	$ 5.195.	$ 5.195.
HIJO CON DISCAPACIDAD					
IGF hasta $ 98.756.	$ 20.766.	$ 20.766.	$ 31.120.	$ 41.481.	$ 41.481.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 14.688.	$ 20.030.	$ 30.019.	$ 40.013.	$ 40.013.
IGF desde $ 144.838,01.	$ 9.270.	$ 19.285.	$ 28.905.	$ 38.530.	$ 38.530.
AYUDA ESCOLAR ANUAL					
IGF hasta $ 316.731.	$ 5.343.	$ 7.128.	$ 8.917.	$ 10.654.	$ 10.654.
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD					
Sin tope de IGF	$ 5.343.	$ 7.128.	$ 8.917.	$ 10.654.	$ 10.654.

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1, Zona 2, Zona 3 o Zona 4.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Río Negro y Neuquén; en los Departamentos Bermejo, Ramón Lista y Matacos en Formosa; Departamento Las Heras (Distrito Las Cuevas); Departamento Luján de Cuyo (Distritos Potrerillos, Carrizal, Agrelo, Ugarteche, Perdriel, Las Compuertas); Departamento Tupungato (Distritos Santa Clara, Zapata, San José, Anchoris); Departamento Tunuyán (Distrito Los Árboles, Los Chacayes, Campo de Los Andes); Departamento San Carlos (Distrito Pareditas); Departamento San Rafael (Distrito Cuadro Venegas); Departamento Malargüe (Distritos Malargüe, Río Grande, Río Barrancas, Agua Escondida); Departamento Maipú (Distritos Russell, Cruz de Piedra, Lumlunta, Las Barrancas); Departamento Rivadavia (Distritos El Mirador, Los Campamentos, Los Árboles, Reducción, Medrano) en Mendoza; Orán (excepto la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán y su ejido urbano) en Salta.

Zona 2: Provincia del Chubut.

Zona 3: Departamento Antofagasta de la Sierra (actividad minera) en Catamarca; Departamentos Cochinoca, Humahuaca, Rinconada, Santa Catalina, Susques y Yavi en Jujuy; Departamentos Los Andes, Santa Victoria, Rivadavia y Gral. San Martín (excepto la ciudad de Tartagal y su ejido urbano) en Salta.

Zona 4: Provincias de Santa Cruz y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Titulares de la prestación por desempleo

Asignaciones Familiares	Valor Gral.
NACIMIENTO	
IGF hasta $ 316.731.	$ 7.432.
ADOPCIÓN	
IGF hasta $ 316.731.	$ 44.451.
MATRIMONIO	
IGF hasta $ 316.731.	$ 11.130.
PRENATAL	
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.
IGF entre $ 144.838,01.-y $ 167.221.	$ 2.599.
IGF entre $ 167.221,01.-y $ 316.731.	$ 1.339.
HIJO	
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.
IGF entre $ 144.838,01.-y $ 167.221.	$ 2.599.
IGF entre $ 167.221,01.-y $ 316.731.	$ 1.339.
HIJO CON DISCAPACIDAD	
IGF hasta $ 98.756.	$ 20.766.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 14.688.
IGF desde $ 144.838,01.	$ 9.270.
AYUDA ESCOLAR ANUAL	
IGF hasta $ 316.731.	$ 5.343.
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	
Sin tope de IGF	$ 5.343.

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Titulares del Sistema Integrado Previsional Argentino

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1
CÓNYUGE		
IGF hasta $ 316.731.	$ 1.545.	$ 3.067.
HIJO		
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.	$ 5.680.
IGF entre $ 144.838,01.-y $ 167.221.	$ 2.599.	$ 5.118.
IGF entre $ 167.221,01.-y $ 316.731.	$ 1.339.	$ 2.622.

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1
HIJO CON DISCAPACIDAD		
IGF hasta $ 98.756.	$ 20.766.	$ 20.766.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 14.688.	$ 20.030.
IGF desde $ 144.838,01.	$ 9.270.	$ 19.285.
AYUDA ESCOLAR ANUAL		
IGF hasta $ 316.731.	$ 5.343.	$ 7.128.
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD		
Sin tope de IGF	$ 5.343.	$ 7.128.

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Pcia. de Buenos Aires.

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Veteranos de Guerra del Atlántico Sur

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1
NACIMIENTO		
IGF hasta $ 316.731.	$ 7.432.	$ 7.432.
ADOPCIÓN		
IGF hasta $ 316.731.	$ 44.451.	$ 44.451.
MATRIMONIO		
IGF hasta $ 316.731.	$ 11.130.	$ 11.130.
CÓNYUGE		
IGF hasta $ 316.731.	$ 1.545.	$ 3.067.
PRENATAL		
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.	$ 5.680.
IGF entre $ 144.838,01.-y $ 167.221.	$ 2.599.	$ 5.118.
IGF entre $ 167.221,01.-y $ 316.731.	$ 1.339.	$ 2.622.
HIJO		
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 4.300.	$ 5.680.
IGF entre $ 144.838,01.-y $ 167.221.	$ 2.599.	$ 5.118.
IGF entre $ 167.221,01.-y $ 316.731.	$ 1.339.	$ 2.622.
HIJO CON DISCAPACIDAD		
IGF hasta $ 98.756.	$ 20.766.	$ 20.766.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 14.688.	$ 20.030.
IGF desde $ 144.838,01.	$ 9.270.	$ 19.285.

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1
AYUDA ESCOLAR ANUAL		
IGF hasta $ 316.731.	$ 5.343.	$ 7.128.
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD		
Sin tope de IGF	$ 5.343.	$ 7.128.

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Pcia. de Buenos Aires.

Montos para Titulares de Asignaciones Universales para Protección Social

Asignaciones Universales para Protección Social	Valor Gral.	80% (30)	20% (31)	Zona 1	80% (32)	20% (33)
EMBARAZO	$ 6.375	*$ 5.100,00*	*$ 1.275,00*	$ 8.288	*$ 6.630,40*	*$ 1.657,60*
HIJO	$ 20.766	*$ 16.612,80*	*$ 4.153,20*	$ 26.996	*$ 21.596,80*	*$ 5.399,20*
HIJO CON DISCAPACIDAD	$ 6.375	*$ 5.100,00*	*$ 1.275,00*	$ 8.288	*$ 6.630,40*	*$ 1.657,60*
AYUDA ESCOLAR ANUAL	$ 5.343	----------	----------	$ 5.343	----------	----------
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	$ 5.343	----------	----------	$ 5.343	----------	----------

(30) Ochenta por ciento (80%) sobre la liquidación normal.

(31) Veinte por ciento (20%) acumulado de la AUH contra la presentación de la Libreta Nacional de Seguridad Social, Salud y Educación más la Declaración Jurada del adulto responsable.Veinte por ciento (20%) acumulado de la AUE contra la presentación del Formulario "Solicitud Asignación por Embarazo para Protección Social" con los rubros 1 y 3 debidamente cumplimentados, adjuntando además la constancia de Inscripción en el Plan Nacer / Programa SUMAR del recién nacido y la Partida de Nacimiento o Certificado de Defunción / Interrupción del Embarazo.

(32) Ídem nota 30.

(33) Ídem nota 31.

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Patagones, Pcia. de Buenos Aires.

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Trabajadores Monotributistas

Asignaciones Familiares		Categorías			
	A, B, C	D	E	F, G, H	I, J, K
PRENATAL	$ 6.375.	$ 4.300.	$2.599.	$ 1.339.	----------
HIJO	$ 6.375.	$ 4.300.	$2.599.	$ 1.339.	----------
HIJO CON DISCAPACIDAD	$ 20.766.	$ 14.688.	$9.270.	$ 9.270.	$ 9.270.
AYUDA ESCOLAR ANUAL	$ 5.343.	$ 5.343.	$ 5.343.	$ 5.343.	----------
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD	$ 5.343.	$ 5.343.	$ 5.343.	$ 5.343.	$ 5.343.

Rangos y Montos de Asignaciones Familiares para Titulares del dec. 514/21 **(34)**

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Zona 4
MATERNIDAD					
Sin tope de Ingreso Grupo Familiar (IGF)		Remuneración Bruta			
NACIMIENTO					
IGF hasta $ 316.731.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.	$ 7.432.
ADOPCIÓN					
IGF hasta $ 316.731.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.	$ 44.451.
MATRIMONIO					
IGF hasta $ 316.731.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.	$ 11.130.
PRENATAL					
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.	$13.751.	$ 12.735.	$ 13.751.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 8.509.	$ 11.315.	$ 11.315.
IGF entre $ 144.838,01.y $ 167.221.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 7.682.	$ 10.225.	$ 10.225.
IGF entre $ 167.221,01.y $ 316.731.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.
HIJO					
IGF hasta $ 98.756.	$ 6.375.	$ 6.375.	$13.751.	$ 12.735.	$ 13.751.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 8.509.	$ 11.315.	$ 11.315.

(34) El Decreto Nro. 514/2021 dispone que los trabajadores y las trabajadoras contratados o contratadas bajo las modalidades de trabajo temporario o trabajo permanente discontinuo, conforme lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley Nro. 26.727 y su modificatoria, y las personas contratadas para desarrollar actividades agropecuarias bajo la modalidad establecida en el artículo 96 de la Ley Nro. 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, percibirán las Asignaciones Familiares correspondientes al inciso a) del artículo 1° de la Ley Nro. 24.714 y sus modificatorias, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, las que en ningún caso podrán ser inferiores al monto equivalente al cien por ciento (100%) del valor de la AUH.

Asignaciones Familiares	Valor Gral.	Zona 1	Zona 2	Zona 3	Zona 4
IGF entre $ 144.838,01.y $ 167.221.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 7.682.	$ 10.225.	$ 10.225.
IGF entre $ 167.221,01.y $ 316.731.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.	$ 6.375.
HIJO CON DISCAPACIDAD					
IGF hasta $ 98.756.	$ 20.766.	$ 20.766.	$ 31.120.	$ 41.481.	$ 41.481.
IGF entre $ 98.756,01.-y $ 144.838.	$ 20.766.	$ 20.766.	$ 30.019.	$ 40.013.	$ 40.013.
IGF desde $ 144.838,01.	$ 20.766.	$ 20.766.	$ 28.905.	$ 38.530.	$ 38.530.
AYUDA ESCOLAR ANUAL					
IGF hasta $ 316.731.	$ 5.343.	$ 7.128.	$ 8.917.	$ 10.654.	$ 10.654.
AYUDA ESCOLAR ANUAL PARA HIJO CON DISCAPACIDAD					
Sin tope de IGF	$ 5.343.	$ 7.128.	$ 8.917.	$ 10.654.	$ 10.654.

Valor General: Todo el país a excepción de las localidades comprendidas como Zona 1, Zona 2, Zona 3 o Zona 4.

Zona 1: Provincias de La Pampa, Río Negro y Neuquén; en los Departamentos Bermejo, Ramón Lista y Matacos en Formosa; Departamento Las Heras (Distrito Las Cuevas); Departamento Luján de Cuyo (Distritos Potrerillos, Carrizal, Agrelo, Ugarteche, Perdriel, Las Compuertas); Departamento Tupungato (Distritos Santa Clara, Zapata, San José, Anchoris); Departamento Tunuyán (Distrito Los Árboles, Los Chacayes, Campo de Los Andes); Departamento San Carlos (Distrito Pareditas); Departamento San Rafael (Distrito Cuadro Venegas); Departamento Malargüe (Distritos Malargüe, Río Grande, Río Barrancas, Agua Escondida); Departamento Maipú (Distritos Russell, Cruz de Piedra, Lumlunta, Las Barrancas); Departamento Rivadavia (Distritos El Mirador, Los Campamentos, Los Árboles, Reducción, Medrano) en Mendoza; Orán (excepto la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán y su ejido urbano) en Salta.

Finalmente, la norma prevé que cuando, por aplicación del incremento otorgado, el monto de las asignaciones familiares y/o el valor de los rangos de ingresos del grupo familiar resulten con decimales, se aplicó un redondeo al valor entero siguiente.

El límite de ingresos máximo aplicable a los titulares y a las titulares de los incisos a) y b) del art. 1° de la ley 24.714 y sus modificatorias, correspondiente al grupo familiar referido en el art. 1° del dec. 1667 de fecha 12 de septiembre de 2012 **(35)**, se incrementó a la suma de pesos trescientos dieciséis mil setecientos treinta y uno ($ 316.731.-).

En función de ello, la percepción de un ingreso superior a pesos ciento cincuenta y ocho mil trescientos sesenta y seis ($ 158.366.-) por parte de una de las personas integrantes del grupo familiar, excluye a dicho grupo del cobro de las asignaciones familiares, aun cuando la suma de sus ingresos no supere el límite máximo de ingresos del grupo familiar.

g. Resolución ANSES Nro. 32/2022. Incremento de las Prestaciones de la Seguridad Social.

La Resolución ANSES Nro. 32 de fecha 24 de febrero de 2022 **(36)** determinó que el haber mínimo garantizado vigente a partir del mes de marzo de 2022, dispuesto de conformidad con las pre-

(35) Publicado en el Boletín Oficial del 13 de septiembre de 2012 (BO: 32.480).

(36) Publicada en el Boletín Oficial del 25 de febrero de 2022 (BO: 34.866).

visiones del art. 8° de la ley 26.417, será de pesos treinta y dos mil seiscientos treinta con cuarenta centavos [$ 32.630,40 **(37)**].

Por su parte el haber máximo vigente a partir del mes de marzo de 2022, dispuesto de conformidad con las previsiones del art. 9° de la ley 26.417, es de pesos doscientos diecinueve mil quinientos setenta y uno con sesenta y nueve centavos [$ 219.571,69 **(38)**].

Las bases imponibles mínima y máxima previstas en el primer párrafo del art. 9° de la ley 24.241, texto según la ley 26.222, conforme lo establecido en el art. 5° del dec. Nro. 692/20, quedaron establecidas en la suma de pesos diez mil novecientos ochenta y nueve con noventa y un centavos ($10.989,91) y pesos trescientos cincuenta y siete mil ciento sesenta y seis con noventa y ocho centavos ($357.166,98) respectivamente, a partir del período devengado marzo de 2022 **(39)**.

El importe de la Prestación Básica Universal (PBU), de acuerdo a lo previsto en el art. 19 de la ley 24.241 y sus modificatorias, se fijó a partir del mes de marzo de 2022, en la suma de pesos catorce mil novecientos veintiséis con noventa y dos centavos [$14.926,92 **(40)**].

El importe de la Pensión Universal para el Adulto Mayor [PUAM **(41)**], aplicable a partir del mes de marzo de 2022 en la suma de pesos veintiséis mil ciento cuatro con treinta y dos centavos [$26.104,32 **(42)**].

Las remuneraciones de los afiliados que cesaren en la actividad a partir del 28 de febrero de 2022 o los que, encontrándose encuadrados en la compatibilidad establecida por el art. 34 de la ley 24.241 y sus modificatorias, continúen en actividad y solicitaren la prestación a partir del 1° de marzo de 2022, se actualizarán a los fines establecidos por el art. 24 inc. a) de la ley 24.241 y sus modificatorias, según el texto introducido por el art. 12 de la ley 26.417, mediante la aplicación de los índices de actualización determinados por la Secretaría de Seguridad Social en la Resolución SSS 1 de fecha 17 de febrero de 2022.

(37) El "Haber Mínimo" correspondiente al mensual 2/2022 (Resolución ANSES Nro. 247 de fecha 30 de noviembre de 2021) ascendía a la suma de pesos veintinueve mil sesenta y uno con sesenta y tres centavos ($ 29.061,63).

(38) El "Haber Máximo" del mensual 2/2022 ascendía a la suma de pesos ciento noventa y cinco mil quinientos cincuenta y siete con veintiséis centavos ($ 195.557,26).

(39) Reemplazando a las que estaban establecidas en la suma de pesos nueve mil setecientos ochenta y siete con noventa y cinco centavos ($ 9.787,95) y pesos trescientos dieciocho mil ciento tres con ochenta y tres centavos ($ 318.103,83) respectivamente, a partir del período devengado diciembre de 2021.

(40) El valor de la PBU al 2/2022 ascendía a la suma de pesos trece mil doscientos noventa y cuatro con treinta y siete centavos ($ 13.294,37).

(41) Prevista en el artículo 13 de la Ley 27.260.

(42) El valor de la PUAM al 2/2022 ascendía a la suma de pesos veintitrés mil doscientos cuarenta y nueve con treinta centavos ($ 23.249,30).

Actualidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 5/2022 (reseña temática del año 2021)

Rafael E. Toledo Ríos

Sumario: I. Jubilación. — II. Beneficio por invalidez. — III. Haber Previsional. — IV. Reajuste Del Haber Previsional. — V. Procedimiento Administrativo y Judicial. — VI. Acción originaria de inconstitucionalidad. — VII. Derecho a la salud. — VIII. Asignaciones Familiares. — IX. Perspectiva de género. — X. Riesgos del Trabajo.

I. Jubilación

I.1. Caja de abogados. Cancelación de matrícula. Acción originaria de inconstitucionalidad. Inexistencia de cuestión abstracta. Medida cautelar

SCBA, 11/05/2021, "Gil Quinterno, Adrián Arturo c. Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad arts. 44 y 45 ley 6716" (I. 76.630)

-"La medida decretada por este Tribunal el día 25 de noviembre de 2020 importa una orden para que la entidad previsional demandada se abstenga de aplicar al señor Adrián Arturo Gil Quinterno lo dispuesto en los arts. 44 y 45 de la ley 6716 (t.o. dec. 4771/95), en cuanto imponen la cancelación de las matrículas profesionales fuera del ámbito provincial como requisito para percibir el beneficio de jubilación ordinaria. Esto, hasta tanto recaiga pronunciamiento definitivo en el presente proceso. Así, teniendo en consideración los alcances indicados en la mencionada providencia, no se evidencia que en el caso concurran circunstancias particulares que impidan su acatamiento, claro está, en la instancia procedimental oportuna".

-"No existiendo motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota antes referido, pues la facultad concedida en la segunda parte del art. 68 del código de rito debe ejercerse restrictivamente sobre la base de circunstancias cuya existencia —en cada caso— tornen manifiestamente injusta la aplicación de la mentada pauta general (doctr. causas Ac. 36.519, sent. de 10/03/1987; C. 95.517, sent. de 4/11/2009) y toda vez que ello no acontece en la especie, corresponde hacer lugar al remedio incoado por el actor y dejar establecido que las costas devengadas por la incidencia resuelta con fecha 19 de marzo de 2021 se imponen a la Caja de Previsión Social para Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires, en su condición de parte perdidosa"

I.2. Servicios fictos. Detención por motivos políticos e ideológicos. Ley 20.840. Ley 11.729. Interpretación amplia. Obligaciones del Estado argentino de acuerdo con el derecho convencional

SCBA, 28/08/2021, "Cerone, Estela Cristina c. Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa" (B. 60.561)

"No tengo dudas de que la finalidad de la citada ley [ley 11.729] —cuya aplicación requiere la actora— fue reparatoria, por lo que concluyo que su interpretación debe alcanzar el supuesto que aquí se presenta. Esto pues, a la luz de la documentación agregada en el expediente administrativo, la prueba producida en el proceso judicial y la sensibilidad del tema abordado, estimo que la norma debe ser interpretada en forma amplia en pos de los principios de justicia social, primacía de la realidad e igualdad ante la ley (arts. 39, Const. Prov. y 16, CN)".

"La señora Cerone estuvo privada de su libertad, circunstancia que, a su vez, a partir del año 1975, reconoce causas diversas; ... Desde el día 15 de julio de 1975 hasta el día 14 de julio de 1979 lo fue por decisión judicial, a propósito de una causa que se le siguiera por infracción de la ley 20.840 en la que, en definitiva, resultó condenada a la pena de cuatro [4] años de prisión; ...Desde el día 29 de julio de 1975 y hasta el día 17 de octubre de 1982 lo fue por disposición del Poder Ejecutivo nacional, conforme los decretos antes mencionados".

"Esta secuela de eventos excluye, durante el período bajo análisis [15/07/1975 al 14/07/1979], la aplicación de la ley 11.729. Según surge del texto de esta última, ella habilita a reparar —en lo que respecta a los beneficios previsionales y cómputo de la antigüedad— solo los perjuicios que sufrieron los agentes públicos exonerados o cesanteados en sus cargos por acto del gobierno militar. En el caso, los hechos que motivaron el apartamiento del servicio ocurrieron durante un período no alcanzado por la norma en cuestión, a instancias de autoridades democráticas, en virtud de una ley penal que —ya abrogada y más allá de lo sumamente objetable de los tipos allí contemplados— fue dictada por el Congreso nacional en uso de sus facultades constitucionales".

"En cambio, considero que la pretensión deducida por la demandante merece acogimiento por el segundo período, es decir el comprendido entre el día 15 de julio de 1979 y hasta la morigeración de su arresto y reincorporación a la docencia (28 de marzo de 1983), en tanto la privación de libertad (que fue la causa por la cual no pudo continuar con la prestación de servicios —tal como si lo hizo ulteriormente—) encuentra fundamento en razones políticas".

II. Beneficio por invalidez

II.1. Caja de abogados. Jubilación extraordinaria por invalidez. Incapacidad anterior a la afiliación. Reconocimiento retroactivo del derecho. Desaparición de la incapacidad a comienzos del año 2012. Provisión a la actora de subsistemas asistenciales. (mayoría). Desarrollo normal de la actividad laboral. Ausencia de incapacidad absoluta y permanente para ejercer la profesión (minoría)

SCBA, 23/2/2021, "P., M.P. c. Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa" (B. 67.418)

"Tal como lo ha sostenido este Tribunal, cabe distinguir los conceptos legales de 'invalidez' o 'incapacidad' (la consecuencia) por un lado y de "enfermedad" (la causa) por el otro, a lo que cabe agregar que identificar ambos conceptos resulta inadmisible. Por ello, considero que aun cuando la afección podría haber comenzado antes de la matriculación de la actora, es posible que la invalidez o incapacidad se hubiera producido mientras se encontraba matriculada (conf. doctr. causas B. 57.964, 'Sambrana', sent. de 18/12/2002 y B. 62.420, 'A., P.', sent de 11/02/2009)".

"Al describir [los galenos] la patología que presenta la actora (v. fs. ...) manifestaron que padece un trastorno bipolar tipo II, que se trata de un trastorno mental en el que el ánimo oscila patológicamente entre la euforia y la tristeza, es decir que suele manifestarse con episodios tanto depresivos como maníacos".

"A fin de conciliar lo establecido en el art. 44 de la ley 6716 —cuya validez no ha sido puesta en tela de juicio— con las pautas que derivan de la doctrina legal recién transcripta, estimo razonable determinar que la interesada se encontraba en condiciones de percibir el beneficio jubilatorio desde que fue notificada del primer acto de agravio que propicio revocar, lo cual aconteció el 17 de marzo de 2003 (v. fs. ..., expte. formado en sede colegial, acompañado sin acumular) pues si la entidad accionada hubiera

reconocido la pretensión de la accionante —tal como resultaba apropiado, de conformidad a lo antes expuesto— la doctora P. hubiera estado en condiciones de gestionar en forma inmediata la baja en la matrícula profesional a fin de cumplir con el recaudo de marras".

"Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que actualmente la dolencia de la actora no resulta incapacitante, por haber experimentado una mejoría en su cuadro luego de haber promovido la demanda".

"Es evidente que determinar un momento preciso para esa circunstancia [la mejoría] no es muy sencillo, ya que como ha señalado este Tribunal 'la incapacidad psicofísica de las personas, en la que se sustenta el beneficio de la jubilación por invalidez, es un concepto de difícil precisión; no puede afirmarse con exactitud, en ningún caso, a partir de qué momento se produce la mejoría del agente que da sustento a la extinción del beneficio otorgado'".

"Entiendo prudente concluir (arts. 384 y 474, CPCC) que la dolencia mejoró sustancialmente —al punto de no alcanzar un grado incapacitante— a comienzos del año 2012".

(mayoría)

"Expresaron los galenos que la conciencia de la enfermedad, el grado de introspección y la aceptación de la necesidad de cumplir con el plan psicofarmacológico propuesto, han permitido que la doctora P. esté estable con un solo fármaco por un período de aproximadamente dos años y que se haga cargo de su beba, su casa y el trabajo. Aclararon que de cursar la actora un episodio depresivo, probablemente se vea obligada a interrumpir su tarea, pero esto no significa que sea una interrupción permanente o definitiva. Por otra parte, indican que para sostener —como lo hacen— que la actora está capacitada para ejercer la profesión de abogada en forma activa y responsable, consideran que ella reconoce que lo hace, y que adapta la tarea a sus posibilidades. Asimismo, manifiestan que el trastorno bipolar tipo II permite el ejercicio profesional, aunque con algunas limitaciones, sobre todo al cursar un episodio depresivo, debiendo reducir e incluso suspender la actividad pero de manera transitoria. Agregan que con un buen tratamiento como el que parece llevar la accionante, los períodos entre episodios son cada vez más extensos y la persona puede desarrollar su actividad laboral con normalidad, sin limitación alguna. Finalmente agregan que '...esta característica del curso del trastorno bipolar es un elemento clave para el diagnóstico diferencial entre el trastorno bipolar y la esquizofrenia. (Recordemos que esquizofrenia es el primer diagnóstico al que arribó el doctor Bertoldi, en oposición al que estableció su actual psiquiatra, el doctor Cetkovich. De modo que, de aquella consideración diagnóstica errónea, puede haber devenido la conclusión sobre su incapacidad, que no es tal)'".

"Como tiene dicho este Tribunal, si bien el objeto de la seguridad social radica en la protección del hombre ante las contingencias que la vida en sociedad le depara (cfr. doctr. CSJN Fallos: 320:2596) por lo que los principios imperantes en este orden exigen suma prudencia antes de denegar un beneficio, evitando la adopción de criterios que conduzcan a la pérdida de un derecho previsional a quien las normas han querido proteger (doctr. causas B. 51.826, 'Aquilano', sent. de 2/06/1992 y B. 58.169, 'Kissner', sent. de 07/05/2003), las circunstancias comprobadas de la causa permiten concluir que la actora no se encontró incapacitada en forma absoluta para el ejercicio de su profesión de abogada, extremo indispensable para la procedencia del beneficio que le fuera denegado (conf. doctr. causa B. 54.877, 'Levitán', sent. de 18/02/2004)".

(minoría)

III. Haber Previsional

III.1. Pensión. Herederos civiles. Potestad anulatoria de la administración. Art. 117 decreto ley 7647/70. Art. 62 decreto ley 9650/80. Aplicación analógica. Prescripción bienal. Actualización monetaria

SCBA, 23/02/2021, "de Arrascada, Carlos Marcelo y otra c. Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social). Demanda contencioso administrativa" (B. 66.581)

"Es fundada la impugnación que se plantea en cuanto a que el ejercicio de la potestad anulatoria se verificó de modo extemporáneo.

Y estimo, por ello, que corresponde aplicar el art. 117 del dec. ley 7647/1970 para invalidar el obrar seguido en la especie por la autoridad administrativa".

"La legislación [art. 62 dec. ley 9650/1980] le confiere a la demandada el derecho a liberarse de abonar deudas anteriores al plazo antes referido, pero, ante la situación inversa, cuando los afiliados deben devolver las sumas percibidas indebidamente, no les reconoce el mismo derecho, haciendo recaer sobre ellos las consecuencias de un error sobre la causa o motivo que originó la propia autoridad demandada".

"Teniendo en consideración el plazo de prescripción que fija el art. 62 del texto legal citado y haciendo mérito de que en materia previsional debe procurarse la aplicación racional de las normas que la integran y debe evitarse la adopción de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto ... estimo que ha de estarse al plazo regulado por el citado art. 62, tercer párrafo del dec. ley 9650/1980 (prescripción bienal), aplicando analógicamente lo dispuesto en ese precepto, sobre la base de los principios de razón y justicia que deben prevalecer en el caso (conf. mis votos en las causas B. 62.790, 'Mazzulli', sent. de 3/06/2009; B. 62.786, 'Faga', sent. de 21/12/2011; e.o.)".

"No se puede poner en un pie de igualdad, por vía de la aplicación analógica (arts. 16, Cód. Civ. —actual 2, Cód. Civ. y Com.— y 171, Const. prov.), sin quebrar el sistema solidario, a quienes teniendo derecho no percibieron sus haberes por aplicación de una norma que limita el plazo de prescripción liberatoria, con quienes han percibido parte de sus ingresos sin justa causa, enriqueciéndose injustamente".

III.2. Caja policial. Embargo. Improcedencia. Aplicación supletoria del régimen general del dec. ley 9650/80. Art. 57

Cámara Segunda de Apelación de La Plata, Sala 2, 4/02/2021, "Cacciagiu, Jospe Luis c/ Badia, Nélida Beatriz s/cobro ejecutivo" (causa 128.627) **(1)**

"Si bien esta Sala ha establecido que, siendo el patrimonio la prenda común de los acreedores, los bienes del deudor quedan afectados al cumplimiento de sus obligaciones, no menos cierto es que la ley puede establecer determinadas limitaciones a los derechos de los habitantes, con fundamento en el interés social (art. 21, CADH). De allí que, por las consideraciones hasta aquí explicitadas y la naturaleza previsional de la suma que pretende afectársele, cabe excepcionar la posibilidad de retención para responder a las deudas ante terceros".

"Es ante estos casos excepcionales que el derecho patrimonial de los acreedores debe ceder frente a derechos básicos tutelados por la Constitución Nacional, la Carta Magna provincial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo son los llamados derechos sociales, (conf. arts. 14 bis, 28 y 75, inc. 23 CN; 36 CPBA; 21, 26, 28, 29 CADH)" (la cursiva es nuestra).

III.3. Caja del Banco Provincia de Buenos Aires. Medida cautelar. Inconstitucionalidad de los arts. 39 y 41 de la ley 15.008. Régimen de movilidad y determinación inicial del haber. Peligro en la demora

SCBA, 31/08/2021, "Tripicchio, Jorge Luis c. Provincia de Buenos Aires s/incidente de medida cautelar" (I-75223-bis)

"Se trata de un jubilado bajo un régimen anterior, de 80 años de edad. Enfrenta problemas específicos de salud, según surge del certificado médico acompañado en estas actuaciones incidentales. No es preciso reunir elementos de juicio adicionales para tener por configurado un cuadro de vulnerabilidad que no puede ser relegado del examen de procedencia de la petición, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (entre otros, *in re* 'García', Fallos: 342:411; v. también: art. 9, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de la Organización de Estados Americanos, 45ª Asamblea General de la OEA, 15 de junio de 2015; ley 27.360, arts. 3, ap. 1; 4 incs. 'c' y 'd' y 17)".

(1) Se incluye este fallo de Cámara sobre la inembargabilidad del haber previsional, cuestión de interés para la Seguridad Social.

"Al tratar un pedido similar en la causa I. 75.111, 'Macchi' (resolución de 17 de abril de 2019), la mayoría del Tribunal otorgó la tutela preventiva requerida por quien alegaba que la ley 15.008 afectaba sus derechos constitucionales y de carácter alimentario, toda vez que el sistema de movilidad que instaura se desvincula de los incrementos correspondientes al cargo determinativo del haber, así como de la evolución de la remuneración del activo, lo cual revelaba —según se entendió— la ausencia de una relación proporcionada entre la prestación de retiro y aquella que le habría correspondido al reclamante de seguir en actividad; aspecto que es esencial para arribar a una retribución justa (arts. 39, inc. 1, Const. prov.; 14 *bis,* CN)".

"La aplicación del índice para el cálculo de la movilidad previsto en la ley 27.426, al igual que la de la serie de normas nacionales posteriores, genera en principio una brecha nada desdeñable respecto al método de actualización que le hubiese correspondido en función del régimen anterior a la sanción de la ley 15.008, que arroja una pérdida en la remuneración previsional superior al 20%, al mes de junio del corriente".

III.4. Régimen de movilidad. Ley 15.008, art. 41. Ley 13.364. Medida cautelar. Edad avanzada

SCBA, 27/10/2021, "Fernández, Abel L. y ots. c. Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad ley 15.008-incidente de medida cautelar" (I. 75.206 bis)

"Resultan de especial relevancia para resolver el pedido formulado los fundamentos desarrollados por el Tribunal en las citadas causas, a los que *in extenso* se remite. Así como la consideración allí efectuada de las características personales de los reclamantes".

"De modo especial, entonces, cuadra valorar los elementos subjetivos del caso: en particular, la edad avanzada de María del Carmen Gallucci (75 años) [v. fs....] que justifica la tutela precautoria pretendida. Dado el tiempo que previsiblemente insumirá arribar a la sentencia definitiva, es dable presumir que la privación de una porción del haber para la nombrada, le ocasionará un gravamen que será de muy difícil reparación ulterior".

III.5. Caja del Banco Provincia. Movilidad del haber. Ley 15.008, art. 41. Ley 13.364. Medida cautelar. Elementos subjetivos de la peticionante

SCBA, 26/11/2021, "Pagano, Susana Carlota y ot. c. Provincia de Buenos Aires s/inconst. ley 15.008 — incidente de medida cautelar" (I. 75.214 bis)

"Este Tribunal ha considerado recientemente los extremos requeridos por la ley adjetiva (*fumus bonis iuris* y *periculum in mora*; arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC) en el contexto de la impugnación del mismo esquema normativo objetado en las actuaciones principales y ante la invocación de análogos argumentos a los ensayados en la demanda de autos (conf. ...e I. 75.187, 'Romero', todas resols. de 29/09/2021)".

"De modo especial, entonces, cuadra valorar los elementos subjetivos del caso: en particular, las afecciones físicas acreditadas por la peticionante (v. documentación adjunta como archivo PDF a la presentación electrónica de fecha 13/11/2021, ...) justifican la concesión de la tutela precautoria pretendida. Dado el tiempo que previsiblemente insumirá arribar a la sentencia definitiva, es dable presumir que la privación de una porción del haber para la nombrada, le ocasionará un gravamen que será de muy difícil reparación ulterior".

IV. Reajuste del Haber Previsional

IV.1. Beneficiarios del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Insuficiente fundamentación del RIL Arbitrariedad de sentencia. Doctrina legal de SCBA y preceptos legales. Precedentes "Blanco", "Bringas". Doctrina legal de SCBA

SCBA, 9/04/2021, "Ballarini, Héctor E. y ots. c. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 76.303)

IV.1.a. RIL interpuesto por los actores

"En punto a la inconstitucionalidad del art. 21 inc. 'e' de la ley 11.761 —y su modificatoria, art. 21 inc. 'd' de la ley 13.364— el escrito en el que se interpone y funda el remedio procesal en estudio no constituye una réplica idónea a las motivaciones esenciales de la sentencia atacada".

"El planteo del impugnante queda desplazado pues en el entendimiento de la Cámara lo dirimente no es el carácter mensual, normal y habitual de los suplementos sino el régimen legal vigente a la fecha de cese para establecer el aplicable al beneficio que obtuvieron los accionantes y en la realización de aportes sobre componentes remunerativos, sin perjuicio de la movilidad de la prestación".

"conforme ha expresado este Tribunal, deviene ineficaz la mención de doctrina legal si en los precedentes invocados mediaron presupuestos de hecho y de derecho que difieren a los propios que se presentaron en el caso en juzgamiento".

"Tiene dicho esta Corte que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que se limita a denunciar la infracción de normas constitucionales y tratados internacionales, sin demostrar de qué manera el pronunciamiento colisiona con las presuntas garantías y derechos conculcados, tarea específica a cargo del recurrente que no puede ser suplida por la Corte".

IV.1.b. RIL interpuesto por la demandada

"Sin perjuicio de la opinión que sobre el tema en debate formulé al votar en las causas I. 1.904 'Martín', sentencia de 8/03/2006, I. 1.920 'Laportilla', sentencia de 21/06/2006 e I. 2.024, 'Velurtas', sentencia de 10/06/2009, siendo doctrina legal la posición mayoritaria del Tribunal y no aportando la impugnación articulada en la especie nuevos elementos de análisis, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en tratamiento (arts. 31 *bis*, ley 5827, texto según ley 13.812 y 279, CPCC)".

IV.2. Caja del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Leyes 11.761 y 13.364. Impugnación insuficiente Prescripción. Caso "Actis Goretta". Art. 31 bis de la ley 5827. Inconstitucionalidad de la ley 15.008. Planteo inatendible

SCBA, 27/05/2021, "Alderete, Lidia del Valle c. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 75.113)

"Esta Corte tiene dicho que es requisito ineludible para el éxito de la postulación recursiva la impugnación concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales que contiene el pronunciamiento objetado, tarea que no se cumple cuando el recurrente se limita a exhibir su discrepancia con el criterio del sentenciante".

"Los restantes agravios esgrimidos resultan sustancialmente análogos a los ya resueltos y desestimados por este Tribunal en las causas A. 72.826, 'Actis Goretta', sentencia de 16/08/2017; A. 74.236, 'Rugolo' y A. 73.519, 'Conde', sentencias de 11/04/2018 y los antecedentes en ellas citados".

"El planteo de inconstitucionalidad de los arts. 21, 39, 41 y 53 de la ley 15.008 efectuado por la recurrente en esta instancia extraordinaria, mediante presentación electrónica de fecha 3 de julio de 2018, 2:48:45 p.m., resulta inatendible e impide a esta Corte su abordaje en el marco de este recurso, en orden a la etapa procesal en que se hallan los autos y sin que la Cámara se hubiera pronunciado al respecto. Ello, en tanto no ha formado parte del objeto litigioso y, por consiguiente, no ha sido tratado ni debatido, en la instancia de grado (arg. art. 272, CPCC)".

IV.3. Caja del Banco Provincia Bs. As. Ley 11.761, art. 21 inc. "e". Adicionales "no remunerativos". Caso "Velurtas". Precedente "Donnarumma" de la Corte federal. Sentencia arbitraria. Falta de aportes previsionales. Doctrina legal SCBA, inaplicabilidad

SCBA, 25/05/2021, "Coria, Víctor Hugo c. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 74.760)

IV.3. a. Recurso presentado por diez coactores, jubilados por la ley 11.761

"En punto a la inconstitucionalidad del art. 21 inc. 'e' de la ley 11.761, el escrito en el que se interpone y funda el remedio procesal en estudio no constituye una réplica idónea a las motivaciones esenciales de la sentencia atacada".

"Conforme ha expresado este Tribunal, deviene ineficaz la mención de doctrina legal si en los precedentes invocados mediaron presupuestos de hecho y de derecho que difieren a los propios que se presentaron en el caso en juzgamiento (mi voto causa A. 71.538, 'Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Sananitte', sent. de 16/08/2017 y doctr. causa A. 74.467, 'Gagliero', sent. de 28/11/2018; e.o.)".

IV.3. b. Recurso presentado por el coactor Pedro Juan Salas, jubilado por la ley 11.322

"La Cámara desestimó el recurso de apelación deducido por el señor Pedro Juan Salas —quien adquirió su beneficio previsional al amparo de la ley 11.322— y revocó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto declarara la inconstitucionalidad del art. 21 inc. "e" de la ley 11.761 que establecía el 'aporte a cargo de beneficiario' y ordenara el pago de las diferencias derivadas de la aplicación de dicho precepto legal".

"Los agravios esgrimidos en el recurso en tratamiento han sido analizados por este Tribunal en casos sustancialmente análogos (causas A. 70.935, 'Caminiti' y A. 70.936, 'Silberman', sents. de 22/05/2013), en los que se desestimó el planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto del art. 21 inc. 'e' de la ley 11.761".

IV.4. Caja Policial. Bonificación Decretos 54/2011 y 934/2013. Proporcionalidad con haber de actividad (mayoría). Inaplicabilidad de la doctrina legal de "Nocetti" e "Insinger". Arbitrariedad (minoría)

SCBA, 30/08/2021, "Álvarez, Norma Graciela c. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires sobre pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 75.067)

"El incentivo económico establecido en los decretos referidos posee las notas definitorias de un suplemento de sustancia remunerativa, esto es, generalidad, habitualidad y regularidad y, por ende, cabe computarlo a los fines del cálculo de los haberes de pasividad de los accionantes. Ello se ajusta a lo prescripto por los arts. 26 y 27 de la ley 13.236, disposiciones que sientan las bases para la determinación del haber previsional en el régimen de la Caja Policial".

"La necesidad de mantener la proporcionalidad entre el haber pasivo y el salario activo, es un principio básico de la seguridad social que radica en garantizar al beneficiario el mantenimiento del nivel de vida alcanzado durante la etapa laboral y no llevar los haberes a una desproporción de naturaleza arbitraria y confiscatoria, resguardando derechos de carácter alimentario, especialmente amparados por los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 39 inc. 3 y 40 de la Constitución provincial".

"La calidad de regular y habitual de la bonificación, que refleja una retribución de carácter remunerativa, se presenta en el caso por la circunstancia de que la norma no efectuó distingo alguno que permitiera delimitar los agentes en actividad con vocación para percibir la bonificación creada por el dec. 54/2011 y conferir 'cierta especialidad' a dicho adicional. Por ello, esos servicios importan la prestación de las labores inherentes y típicas de la función policial".

"No obsta a lo anteriormente expuesto lo dispuesto por el art. 26 de la ley 13.236 en cuanto establece la exigencia de los aportes previsionales para los suplementos que tengan carácter de regulares, habituales y permanentes, pues su omisión no puede ser imputable al agente retirado, sino que trasunta más bien una defectuosa técnica legislativa del decreto de su creación al exceptuar de aportes a un suplemento que poseía las referidas calidades".

(mayoría)

"En su embate el impugnante omite formular una crítica certera y eficaz a la argumentación desplegada por la mayoría del Tribunal de Alzada en el fallo recurrido. Con otro giro, la técnica de impugnación que propone se limita a argumentar en paralelo, sin cuestionar de modo idóneo los razonamientos vertidos por la Cámara, lo que no constituye base idónea de agravios".

"Por fuera del acierto o error de tal juicio, las circunstancias tenidas en consideración por la Cámara para distinguir entre el presente litigio y los casos que dieron lugar a la doctrina que la recurrente denuncia violada, constituyen una típica cuestión de hecho que, en principio, no resulta pasible de revisión en instancia extraordinaria, salvo eficaz y acabada demostración de

absurdo, vicio que —como he señalado— no ha sido invocado".

"En cuanto a la arbitrariedad denunciada y atendiendo a la reserva del caso federal formulada, he de recordar que la invalidación de una sentencia sobre tales bases es de carácter excepcional, además de que su articulación no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que le son privativas, ni corregir en ulteriores instancias fallos equivocados o que se reputen tales en orden a temas no federales. Semejante invocación solo cabe ser admitida frente a desaciertos u omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (CSJN Fallos: 329:3761; 329:2206; 330:133 y 717 y 339:1066)".

(minoría)

IV.5. Régimen previsional del Bco. Provincia. Ley 11.761. Ley 13.364. Determinación del haber y sistema de movilidad. Inconstitucionalidad de los arts. 39 y 41 de la ley 15.008. Precedente "Actis Goretta"

SCBA, 25/05/2021, "Lapolla, Guillermo Raúl c. Poder Ejecutivo y otros s/pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (A. 75.510)

"El actor no logra desbaratar el razonamiento de la Cámara, en cuanto a que la ley aplicable a su situación previsional es la que regía al momento de acceder al beneficio, ni tampoco, como era su carga, acredita violación de la norma en cuestión. Dicho déficit exhibe la pieza recursiva en la cual se denuncia la violación de diversas normas jurídicas, limitándose a reiterar consideraciones anteriormente formuladas acerca de sus alcances, sin abordar adecuadamente las razones argumentales expresadas por el Tribunal de Alzada en cuanto sostuvo que el marco jurídico aplicable al beneficio jubilatorio corresponde al vigente a la fecha de cese de servicios con sustento en el art. 25 de la ley 13.364 entonces vigente, y que las prestaciones que deriven se encuentran sujetas a exigencias determinadas al momento del otorgamiento y que carecen de variable modificatoria en lo sucesivo, como es la determinación de la base de cálculo del haber previsional conforme el art. 75 y concordantes de la ley 11.761".

"En conclusión, los argumentos traídos a esta instancia se apartan de la línea reflexiva que llevó a los juzgadores a arribar a las conclusiones adversas a sus intereses, luciendo como meras afirmaciones dogmáticas, pues no constituyen una crítica concreta a los fundamentos dados por el pronunciamiento impugnado".

V. Procedimiento Administrativo y Judicial

V.1. Omisión de adjuntar copia del RIL en el sistema "Augusta". Artículo 292 CPCC. Improcedencia de agregación extemporánea. Inexistencia de exceso ritual

SCBA, 12/02/2021, "Trotta, Silvia Mirta c. Swiss Medical ART SA s/accidente de trabajo - acción especial" (L-125680-Q)

"No resultan atendibles los planteos dirigidos a cuestionar el recaudo cuyo incumplimiento se le endilga, desde que reiteradamente se ha sostenido que la exigencia de adjunción de las copias previstas por el legislador en el art. 292 citado y su reglamentación —normas que se encuentran vigentes— para la formación del legajo, independientemente —cabe aclarar, en atención del dictado de la res. 24/2020— del formato en que se las ingrese al sistema informático Augusta, y el consecuente resultado ante su omisión, no constituye un excesivo apego a la ley sin razón, sino una carga procesal —inveterada y por demás conocida— que el recurrente debe cumplir para evidenciar la admisibilidad de su impugnación frente a una resolución denegatoria".

"La exigencia impuesta por la citada norma en cabeza del impugnante para la debida formación del legajo incidental (hoy digital), a fin de evidenciar su autosuficiencia (inc. 1, art. 292 cit.; art. 63, ley 11.653), no puede ser suplida de oficio por la Suprema Corte que, como tribunal *ad quem*, no tiene real acceso a dicha publicidad interna sino hasta tanto se radique la causa ante la sede extraordinaria".

"En cuanto a la solicitud de que se tenga por cumplido el mentado recaudo con el ingreso en el sistema informático Augusta de la copia fal-

tante en este estadio del proceso, en ese sentido, esta Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades, que resulta improcedente la agregación extemporánea de la copia de la pieza omitida en ocasión de interponer el recurso de queja".

V.2. Competencia. Amparo. IPS como agente de retención del impuesto a las ganancias. Prevención por conexidad. Ley 13.928, art. 3. Identidad de sujetos y objeto. Doctrina legal SCBA

SCBA, 31/03/2021, "Carriquiriborde, Diego Antonio c. Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (IPS) s/amparo" (C. 124.551)

"Se señaló que, en la aplicación de la regla de prevención por conexidad sentada en el art. 3 *in fine* de la ley de Amparo, era necesario tener en cuenta que, para su viabilidad, debían necesariamente concurrir las circunstancias allí especificadas; esto es, que las acciones versen sobre un mismo hecho, acto u omisión, lo que no acontece cuando varía el colectivo de amparados sobre los cuales se requiere la tutela jurisdiccional urgente".

"En el caso particular de autos, resulta evidente que difiere el legitimado activo respecto al expediente citado 'Servín, Mónica c. IPS s/ Amparo' (v. MEV, causa: 24273 de la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, trámites 'Sentencia', de fecha 11/07/2019 y 'Resolución registrable', de 27/08/2019). De allí que, al tratarse de distintos sujetos amparados, no se configura el supuesto de prevención por conexidad estipulado en el art. 3 *in fine* de la ley 13.928".

V.3. Sucesión. Juicio de reajuste iniciado por el causante. Derechohabientes y herederos civiles. Derecho de accionar

CCiv. y Com., Sala II, Mar del Plata, 4/02/2021, "Paolini, Nélida Rosa s/sucesión ab intestato" (exp. 171.066) **(2)**

"Cabe efectuar una distinción entre derechohabientes y herederos, toda vez que, en tal carácter, los primeros tienen derecho a solicitar el beneficio de pensión, cuyo objetivo es el resguardo frente a las contingencias que acarrea el fallecimiento del causante. Así, la existencia de derechohabientes previsionales origina la pensión por fallecimiento, y a ellos corresponden los derechos derivados de este beneficio, mientras que, ante la ausencia de estos, son los herederos quienes tienen derecho a las acreencias derivadas de la jubilación que no fueron percibidas por el causante".

"Ante la ausencia de derechohabientes, los legitimados para continuar el juicio iniciado en vida por el causante contra ANSES, solicitar el cumplimiento de la sentencia y percibir las acreencias debidas debido a la admisión del pedido de ajuste, son los herederos declarados en la sucesión de Oscar Daniel Gimeno, pues tales sumas forman parte del caudal relicto (conf. arts. 464 inc. 'ñ' y 465 inc. 'd' del CCyC)".

V.4. Medida cautelar. Inconstitucionalidad del art. 32 inc. 1) del decr. ley 9020/1978. Escribano. Edad límite de 75 años. Doctrina de la Corte Federal

SCBA, 31/08/2021, "Picasso, Raúl Fernando c. Provincia de Buenos Aires-inconstitucionalidad art. 32 inc. 1 dec. ley 9020/78" (I. 77.309)

"Cabe tener presente que ya han pasado casi dos décadas desde que 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, 'Glaria', sent. de 16/06/2004".

"En cuanto al peligro en la demora, cabe tenerlo por configurado. En efecto, la demanda ha sido interpuesta con carácter preventivo dado que el 25 de septiembre de 2021 el escribano Picasso cumplirá 75 años de edad".

"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 de este".

(2) Se incluye este fallo de la Cámara Federal marplatense por el tema previsional debatido.

V.5. "Pase libre Covid". Inconstitucionalidad de la Res. Conjunta 460/21 (Jefatura de Gabinete y Ministerio de Salud). Competencia originaria de SCBA. Medida cautelar. Improcedencia **(3)**

SCBA, 28/12/2021, "Aguirre, Cristina Roxana y otros s/acción de amparo - cuestión de competencia" (B. 77.604) **(4)**

En la especie, los actores pretenden en forma autónoma y sin cuestionar ningún acto concreto de aplicación, que la justicia ordinaria declare la invalidez constitucional de la resolución conjunta 460/2021 dictada por los titulares del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, por las razones sucintamente explicadas. Bajo tales circunstancias, es dable concluir que la materia introducida en autos versa sobre un asunto propio de la jurisdicción originaria encomendada a este órgano (doctr. causas ... y B. 77.461, 'Municipalidad de Monte Hermoso', ambas resol. de 11/11/2021, e.o.); atribución que, como se ha resuelto, es de orden público e improrrogable (doctr. causas ... I. 75.471, 'Colegio de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires', resol. de 17/10/2018 y B. 76.801, cit.)".

"Este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la observancia de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción originaria, atento la presunción de constitucionalidad o regularidad de la que gozan las normas susceptibles de ser cuestionadas por su conducto".

Verosimilitud del derecho.

"Teniendo en cuenta que en el pasado se ha llegado a considerar que la vacunación compulsiva no viola la garantía constitucional a la autonomía individual y puede eventualmente justificar la interferencia estatal cuando se vieren perjudicados derechos fundamentales de terceros (CSJN Fallos: 335:888), parecería seguirse que se está ante una reglamentación que —prima facie analizada— no resultaría ostensiblemente conculcatoria de derechos preeminentes. Es que no avanza hasta ese extremo de imposición coercitiva, sino que, respetuosa de la decisión de los litigantes a no vacunarse con algo que creen puede dañar su salud, les establece limitaciones y exige esfuerzos —algunos indudablemente importantes, pero siempre comparativamente menores— para no generar un riesgo adicional de contagio tanto para ellos como para el resto de las personas. Así las cosas, no se evidencia, al menos en esta etapa preliminar en el caso, la conculcación de derechos que tornaría verosímil el planteo cautelar".

"es prudente dejar sentado que si bien la restricción para la realización de actuaciones presenciales ante organismos públicos presupone la disponibilidad de canales electrónicos y trámites a distancia, dicha limitación no podría ser llevada al punto de privar a algún ciudadano que se encuentre en la situación de los actores de ingresar a una dependencia estatal a efectuar una petición ante las autoridades que, por razones de vulnerabilidad o brecha tecnológica, no pueda ser realizada de otra manera (arts. 14, 18 y concs., Const. nac. y 15, Const. prov.)" **(5)** (la cursiva es nuestra).

Peligro en la demora.

"Sin embargo, no se aportan elementos concretos que permitan al Tribunal evaluar —en su conjunto y en esta instancia— la real dimensión del peligro en la demora invocada o la evidente repercusión que la exigencia del 'Pase libre Covid' tendría en la esfera subjetiva de cada uno de los peticionantes".

VI. Acción originaria de inconstitucionalidad

VI.1. Ley 5177, artículo 3 "e". Ley 10.973, art. 3 "e". Matriculación como abogada y martillera. Incompatibilidad recíproca. Medida cautelar. Precedentes "Suppa" y "Viggiano

SCBA, 23/02/2021, "Pavanel Egea, Juliana Lucila c. Provincia de Buenos Aires s/inconstitu-

(3) El fallo está vinculado con la Pandemia y la obligatoriedad del "Pase Libre Covid" en el territorio bonaerense, tema de interés para la ciudadanía de la Provincia en general, y en especial quienes deban realizar tramitaciones presenciales en organismos públicos y privados.

(4) En el mismo sentido: "Ordóñez", B. 77.613, SCBA 29/12/2021; "Ferraro", B. 77.627, SCBA 30/12/2021.

(5) Ver nota al pie n° 3.

cionalidad art. 3 inc. e) de la ley 5177 y art. 3 inc. a) de la ley 10.973" (I. 76.850)

VI.1.a. Fundamentos

"Este Tribunal se ha expedido en la causa I. 75.454, 'Suppa' —cuyo objeto resulta análogo al presente—, dictando la resolución de fecha 29-V-2019 que decide acerca del pedido de una medida cautelar como la que aquí llega al acuerdo. En consecuencia, las consideraciones allí formuladas guiarán, en lo medular, la solución de la cuestión bajo análisis".

"Lo dirimente a los fines de tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado es que las restricciones impuestas a los martilleros y corredores públicos, dada su severidad, no lucen a simple vista ajustadas a las garantías y derechos fundamentales que se denuncian conculcados; esto es, el principio de igualdad, el derecho a la enseñanza y el aprendizaje y la libertad laboral profesional (cfr. arts. 10, 11, 27, 31, 35, 39 y 42, Const. prov.). Por ende, se debe concluir que en este tramo que involucra al art. 3 inc. 'e' de la ley 5.177 hay *fumus boni iuris*".

"En cuanto al recaudo de peligro en la demora, ha de precisarse a los efectos del examen cautelar que son atendibles los argumentos vertidos por la actora en tanto, dada la naturaleza de los derechos en juego y teniendo en cuenta el tiempo que pudiera eventualmente insumir arribar a la sentencia definitiva, es dable presumir que la privación del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogada y martillera y corredora pública durante el transcurso del proceso le ocasionará un gravamen de muy difícil reparación ulterior".

VI.2. Incompatibilidad del ejercicio de la abogacía con la actividad de martillero y corredor público. Medida cautelar. Caución juratoria por medios de presentación electrónica

SCBA, 27/05/2021, "Sesto, Javier Oscar c. Provincia de Buenos Aires. Demanda originaria de inconstitucionalidad art. 3 inc. "e" de la ley 5177 y art. 3 inc. "a" de la ley 10.973" (I. 76.963)

"La redacción originaria del art. 3 inc. "e" de la ley 5.177 era la siguiente: 'No podrán ejercer la profesión de abogado, por incompatibilidad: [...] los contadores (en los procesos judiciales que intervengan como abogados), martilleros o cualquier otro profesional considerado auxiliar de la justicia'. Como puede apreciarse, parecía claro que la incompatibilidad respecto a los contadores era relativa y existía únicamente allí donde el profesional, en un expediente judicial, intervenía como letrado. Pero ninguna cualificación se hacía para los martilleros o las otras profesiones que pudieran ser consideradas 'auxiliar(es) de la justicia'. Para estas últimas, la ley impedía la doble matriculación, haya o no incompatibilidad específica. Y esto se mantuvo con la sanción de la ley 12.277, que además amplió el universo de ocupaciones alcanzadas por la interdicción".

"Independientemente de lo ilustrativo que pudo resultar tal confronte normativo para el concreto caso de los contadores públicos —análisis que no es derechamente trasladable aquí—, lo dirimente a los fines de tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado es que las restricciones impuestas a los martilleros y corredores públicos, dada su severidad, no lucen a simple vista ajustadas a las garantías y derechos fundamentales que se denuncian conculcados; esto es, el principio de igualdad, el derecho a la enseñanza y el aprendizaje y la libertad laboral profesional (cfr. arts. 10, 11, 27, 31, 35, 39 y 42, Const. prov.). Por ende, se debe concluir que en este tramo que involucra al art. 3 inc. 'e' de la ley 5.177 hay *fumus boni iuris*".

"Sin perjuicio de las potestades con las que cuentan los colegios en el marco del gobierno de las respectivas matrículas para prevenir y sancionar los supuestos de incompatibilidad relativa que pudieran resultar de esta decisión, si el actor abusase de su derecho pretendiendo intervenir en su doble condición en un mismo asunto".

VI.3. Artículo 32, inciso 1, decreto ley 9020/1978. Causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales. Precedentes. Derecho de trabajar. Artículo 14 de la CN. Arbitrariedad

SCBA, 13/10/2021, "Ferrairone, Eduardo Manuel c. Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad decreto ley 9020/78" (I. 76.665).

"La cuestión debatida en autos resulta sustancialmente análoga a la que fuera motivo de tratamiento en la causa I. 1658, 'Franco, Blanca Teodora c. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Gobierno) s/ Inconstitucionalidad resol. 51/1994 y art. 32 dec. ley 9020/1978 (t.o. 8.527/1986)', cuya sentencia definitiva —rechazando la demanda, por mayoría— fue dictada por este Tribunal el 16 de febrero de 2000. No obstante, cabe señalar que el mentado decisorio fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12 de noviembre de 2002 (*in re* 'Franco, Blanca Teodora c. Provincia de Buenos Aires', cit.), al sostener que el art. 32 inc. 1 del dec. ley 9020/1978, que dispone una especie de presunción de derecho de que quienes alcanzan la edad allí prevista se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, resulta arbitrario debido a su generalidad y falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho de trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional (consid. 6°)".

"En cuanto a las costas del proceso, deben imponerse por su orden en virtud de que el allanamiento del demandado fue real, incondicionado, oportuno, total y efectivo".

(mayoría)

"La imposición de costas en el ordenamiento procesal analizado no es una sanción al litigante vencido, sino el deber de resarcir al vencedor de los gastos que debió realizar para obtener el reconocimiento de su derecho. En tal entendimiento, el allanamiento en las condiciones precedentemente apuntadas carece de aptitud para determinar la exención pretendida por el señor Asesor General de Gobierno toda vez que la Provincia demandada dio lugar a la presente reclamación, sin que a la fecha de esta sentencia se hubieran modificado las disposiciones normativas que motivaron el inicio de la controversia. Por las razones expuestas, las costas deben ser soportadas por el demandado (art. 70 inc. 1 in fine y sigs., CPCC)".

(minoría)

VI.4. Ley 5177, art. 3, inc. "e". Ley 10.973, art. 3, inc. "a". Inconstitucionalidad. abogada y martillera pública Incompatibilidad absoluta. Medida cautelar. Caución juratoria

SCBA, 27/10/2021, "Krampitz, Carolina Cristina c. Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad art. 3 inc. "e", ley 5177" (I. 77.363)

"Respecto de la prohibición impuesta por el art. 3 inc. 'e' de la ley 5177, cabe recordar que se ha resuelto cautelarmente en causas promovidas por profesionales que habían obtenido la doble titulación de abogados y contadores públicos, que la modificación introducida por la ley 12.277 a dicha norma —en tanto dispuso una incompatibilidad absoluta en relación a los contadores matriculados que pretendan ejercer la abogacía— no parece, en principio, congruente con ciertas garantías constitucionales. En particular, se dijo que el arreglo legislativo lucía *prima facie* incompatible con la garantía de igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, el derecho a enseñar y aprender, la protección de la propiedad privada y el ejercicio de las profesiones liberales (cfr. arts. 10, 11, 27, 31, 35, 39 y 42, Const. prov.; doctr. causas I. 73.106, 'Nápoli', resol. de 28/10/2015; ... e I. 74.748, 'Viggiano', resol. de 27/12/2017)".

"Sin perjuicio de que la solución a la que se arribó en los casos citados se apoyó en gran medida en la comparación del texto anterior y el posterior del artículo en cuestión —lo cual ponía particularmente en evidencia la aparente irrazonabilidad de la restricción en lo concerniente a los contadores—, la conclusión debe ser la misma para el caso de los martilleros y corredores públicos".

"Igual que como ocurre con la ley 5177 modificada, aquella norma [ley 10.973] establece una incompatibilidad absoluta que, prima facie, no luce ajustada a las garantías constitucionales involucradas en la controversia a las que se hizo referencia anteriormente (cfr. arts. 10, 11, 27, 31, 35, 39 y 42, Const. prov.). Por lo tanto, corresponde tener por acreditada en esta etapa preliminar la apariencia de buen derecho de quien acciona también en este aspecto".

VII. Derecho a la salud

VII.1. Demanda originaria de inconstitucionalidad. Art. 161, inc. 1, Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Derecho a la salud. Decreto 181/2021. Restricciones de clases presenciales en escuelas del AMBA. Derecho a la educación. Medida cautelar. DNU 241/2021. Falta de apariencia de buen derecho **(6)**

SCBA, 26/04/2021, "Isabella, Diego Paulo y otros c. Provincia de Buenos Aires s/inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia nro. 181/2021 de la Provincia de Buenos Aires y la Resolución Ministerial nro. 1208-MJGM-2021" (I. 77.032)

"La clave que define la controversia a considerar en esta etapa cautelar es el señalado art. 10, último párrafo, agregado por el DNU 241/2021. Está centrada en la inteligencia y efectos de esta norma porque, recapitulando lo narrado, el conflicto ha sido generado a raíz de la suspensión temporaria del servicio educativo presencial, como reacción ante ese acotamiento al *derecho a la educación*. Un bien jurídico de primer orden (Fallos: 325;396; 326:2637) que se alega indebidamente cercenado. Se ha puesto en entredicho la razonabilidad del cambio transitorio impuesto a la modalidad de desarrollo de la actividad, en términos de falta de proporcionalidad y de justificación. Como contrapartida, la medida limitadora reposa en la *preservación de la salud pública* (otro bien jurídico fundamental; Fallos: 326:4931; 329:2552; 340:1269; 341:919) en una región o gran conglomerado urbano, heterogéneo y densamente poblado. Ahora bien, siendo ello así, toda vez que, en la argumentación de los demandantes, la aludida afectación ha sido causada en algún grado por las normas provinciales que cuestionan, es necesario establecer, al menos de manera provisional, la pertinencia de dicho punto de partida" (la cursiva es nuestra).

"Mas lo cierto es que en este proceso el tribunal debe expedirse ahora sobre el pedido cautelar entablado. En ese plano, la lectura de la causa enseña que la concurrencia del requisito de la apariencia de buen derecho, necesaria para proveer el despacho favorable de la tutela precautoria, en modo alguno se encuentra cumplida".

"Ello por un doble orden de razones que sintetiza lo hasta aquí dicho: i] no surge de la presentación bajo examen que la lesión jurídica por la que los accionantes solicitan la tutela provisional derivase de los actos locales que impugnan; antes bien, los elementos de la causa revelan *prima facie* que la fuente del alegado gravamen radicaría en el párrafo final del art. 10 del decreto 235/2021, según lo dispuesto en el DNU 241/2021; ii] la protección reclamada, o bien carece de utilidad, porque una hipotética suspensión de los reglamentos provinciales cuestionados no habría de conmover la fuerza obligatoria de la restricción, o bien es inviable, toda vez que la procedencia de una orden de reanudación de la actividad educativa presencial dependería de la neutralización de efectos del DNU 241/2021, acto ajeno al reclamo ventilado en autos y extraño al conocimiento de esta jurisdicción" **(7)**.

VII.2. Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Amparo. Medida cautelar. Hija de 30 años con incapacidad laborativa. Desempeño como martillera. Improcedencia de confirmar la afiliación a la demandada. Cobertura de salud. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

SCBA, 23/04/2021, "Zanotti, Sonia Beatriz y otra c. Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires" (C. 124.177)

"La reglamentación de la Caja de Escribanos impone una doble condición: la incapacidad y que no tenga medios propios de sustento económico".

"Del expediente administrativo labrado a partir de la iniciativa de la escribana Zanotti n° 754-502/2019 surge que la joven M. C. presenta una

(6) Aunque no pertenezca específicamente a la materia previsional, incluimos este caso por su estrecha vinculación con el derecho a la salud, tema de la Seguridad Social que no puede ser obviado en esta época de pandemia mundial.

(7) En fecha 4 de mayo de 2021 (causa CSJ 567/2021) la Corte federal dictó sentencia avalando el dictado de clases presenciales en la Ciudad de Buenos Aires, sin expedirse sobre la constitucionalidad del DNU 241/2021 por haber finalizado su vigencia el día 30 de abril de 2021.

disfunción auditiva crónica. Se le reconoció un 45% de incapacidad, de conformidad con los baremos del sistema Integrado Previsional Argentino. Pero también se ha probado en el juicio que la joven se ha recibido de martillera pública y que ejerce la profesión, aportando al sistema de monotributo".

"Se puede concluir que, tanto en la normativa que reglamenta el sistema de asistencia médica de la Caja de Escribanos provincial como en la decisión de esta última de rechazar el pedido de continuidad en la afiliación de M. C., no ha habido arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, pues la joven tiene cubierto el cuidado de su salud integral, no solo a través del régimen que le brinda el Colegio de Martilleros de la Provincia de Buenos Aires, sino también a través de la asistencia pública provincial y nacional que le otorgan las leyes citadas en cumplimiento de los tratados internacionales de rango constitucional, especialmente el incorporado por la ley 26.378, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo".

VII.3. Derecho a la calidad de vida. Medida cautelar. Cobertura de acompañante terapéutico. Tutela constitucional. Conflicto entre derecho a la salud y a la propiedad. Necesidad de probar desequilibrio financiero del PAMI

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala segunda, 17/06/2021, "Belfiglio, Natalia Karina s/determinación de la capacidad jurídica s/cuadernillo art. 250 CPCC" (exp. 172028) **(8)**

"Existe en nuestro ordenamiento jurídico positivo un completo sistema de tutela de las personas con discapacidad, que tiene su vértice en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en especial, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) aprobada por ley 26.378 (BO 9/06/2008), la ley 26.657 de Derecho a la protección de la salud mental (LSM) (BO 3/12/2010), la ley 24.901 (BO 5/12/1997) que estableció el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación y los ordenamientos procesales".

"Consideramos que PAMI no puede negarse a autorizar la cobertura de la prestación sugerida (acompañante terapéutico), argumentando —vagamente— que aquella excede el menú prestacional y la capacidad de brindar servicios de salud del Instituto; que este debe velar por que no se otorguen prestaciones innecesarias que afecten al resto de los afiliados o, que su elevado monto ocasionaría un desequilibrio económico en el sistema de salud pública".

"Ante un eventual conflicto entre los derechos fundamentales a la salud y a la propiedad, como el que plantea el impugnante al invocar el principio de reserva del art. 19 de la CN, la Corte Nacional ha otorgado primacía axiológica y jurídica al primero, debiendo justificarse la restricción pública o privada que se haga de él. Sin la prueba del desequilibrio sistémico, del desfasaje financiero, del daño irreparable, no se puede invocar legítimamente la violación a la libertad o la afectación de los recursos económicos de la entidad prestadora".

"La negativa del instituto no está amparada, como hemos analizado, por la normativa vigente y la interrupción del acompañamiento interdisciplinario, colocaría a la Sra. Belfiglio en una situación de absoluto desamparo e implicaría la vulneración de los derechos que le asisten como persona con padecimiento mental [psicosis esquizofrénica]".

VIII. Asignaciones Familiares

VIII.1. Asignación por cónyuge e hijo. Facultades concurrentes de la nación y las provincias. Tratados internacionales del art. 75 inc. 22 C.N., DUDH y PIDESC. Art. 39.3 Const. Provincial. Decreto PEP 1516/2004. Principio de progresividad —no regresividad—. Actualización monetaria. Improcedencia. Doctrina legal SCBA

SCBA, 27/05/2021, "Ovelar, Silvia Noemí y otros c/Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación). Demanda contencioso administrativa" (B. 65.033).

(8) Incluimos esta sentencia de la Cámara Civil y Comercial marplatense sobre el derecho a la salud y calidad de vida de personas discapacitadas, tema de interés para la Seguridad Social.

"La equiparación del monto de las asignaciones familiares con lo establecido en el ámbito nacional constituyó un derecho consagrado en las normas que regían la relación de empleo hasta la sanción de la ley 11.758".

"En el caso que se plantea en autos forzosamente habrá de concluirse que los montos abonados por la Provincia de Buenos Aires a sus agentes en concepto de asignaciones familiares por hijo y por cónyuge, por su exigüidad, no cumplen con el objetivo previsto por el constituyente de 1957 al disponer en el art. 14 *bis* de la CN la protección integral de la familia y el pago de una compensación económica familiar".

"Las prestaciones familiares constituyen un medio radical para reducir la diferencia de nivel de vida que existe entre las familias en que hay niños de corta edad y aquellas en que no los hay, integrando así uno de los medios en que el Estado contribuye a la protección de la familia, proveyendo a la ayuda de aquellas numerosas, como necesidad social, a la par que desarrolla una política relativa al equilibrio demográfico, la promoción de la igualdad entre los menores, siendo por ende una forma de *redistribución de la renta nacional* efectuada en interés de los hijos en nombre de un principio de solidaridad social (conf. cit. p. 559 y ss.; conc. RUPRECHT, ob. cit., caps. 1 y 2)" (la cursiva es nuestra).

IX. Perspectiva de género

IX.1. Creación de la Comisión Permanente en materia de Género e Igualdad. AcuerdoSCBA 4032, del 13/08/2021

"Artículo 1o: Créase la Comisión Permanente en materia de Género e Igualdad, que funcionará como órgano colegiado de carácter consultivo en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia".

"Artículo 2o: La función de la Comisión consistirá en elaborar propuestas de políticas específicas en gestión con perspectiva de género para la Administración de Justicia, y para las relaciones laborales en dicho ámbito, asegurando su incorporación en 1a actividad jurisdiccional de todos los fueros, tomando para ello como eje lo establecido en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (C. 118.472 y acumuladas)" **(9)**.

X. Riesgos del Trabajo

X.1. Accidente "in itinere". Condena a la Provincia de Buenos Aires autoasegurada. Indemnización por incapacidad parcial permanente. Inconstitucionalidad del art. 17 del dec. 472/2014. Improcedencia. Precedentes

SCBA, 17/02/2021, "Lanzillotta, Cynthia Alcira c. Provincia ART SA. Accidente *in itinere*" (L. 120.548)

"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 resolución 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 mentada norma en los casos de accidente *in itinere*".

(9) La resolución completa consta de tres artículos más, que establecen la competencia e integración de la Comisión.

X.2. Competencia. Ley 11.653. Domicilio de la ART. Domicilio de la Comisión Médica interviniente. Ley 27.348. Pronunciamiento definitivo. Ley provincial 14.997. Adhesión a la ley nacional. Precedente "Marchetti"

SCBA, 1/11/2021, "Soria, Alejandro Daniel c. La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA. Accidente de trabajo-acción especial" (L. 123.474)

"Mediante la ley provincial 14.997, la Provincia de Buenos Aires adhirió a la ley nacional 27.348, complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo. Más tarde, se dictó en el ámbito local la ley 15.057, cuyos arts. 2 inc. 'j' y 103 se encuentran vigentes (causas L. 121.939, 'Marchetti', sent. de 13/05/2020; ...). En este marco, no cabe dejar de atender lo resuelto por esta Suprema Corte en el antecedente L. 127.264, 'Ferrau' (resol. de 28/05/2021), y, también, lo decidido -aunque con ciertas aristas distintivas en el precedente L. 125.612, 'Garrido' (resol. de 13/11/2020), cuyas líneas directrices resultan sobrevinientes al dictado de la decisión recurrida y de la articulación de la impugnación bajo estudio (causas ... y L. 120.806, 'Ordoñez', sent. de 17/02/2021; e.o.)".

"La interpretación de los citados arts. 2 inc. 'j' —con remisión en su primer párrafo a lo dispuesto en el art. 2 segundo párrafo de la ley 27.348— y 103 de la citada ley 15.057, conducen a determinar que la decisión emitida por la Comisión Médica Jurisdiccional es susceptible de ser recurrida ante los actuales tribunales de trabajo y, en lo que interesa, de aquellos con asiento en la localidad donde se halla situada la Comisión Medica Jurisdiccional que intervino en el trámite administrativo".

X.3. Competencia. Leyes 24.557 y 26.773. Contingencia laboral ocurrida en San Nicolás. Atracción de la Comisión Médica de Zárate. Ley 27.348 y ley provincial 14.997. Inconstitucionalidad. Ley 5827. Descentralización territorial de la Justicia del Trabajo. Derecho a la jurisdicción. Art. 15 Const. provincial. Doctrina de la Corte federal (mayoría). Inexistencia de gravamen. Precedente "Marchetti" (minoría)

SCBA, 30/12/2021, "Pereyra, Marcelo Adolfo c. Experta SA. Enfermedad profesional" (L. 125.826)

"Lo dispuesto en el art. 10 de la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 23/2018, se erige en una barrera disfuncional y gravosa para el damnificado, a quien la Constitución de la Provincia de Buenos Aires le garantiza el acceso a una tutela efectiva de sus derechos (art. 15, Const. prov.). Lo afirmado, en cuanto impone al trabajador efectuar la actuación administrativa previa ante la sede de una comisión médica ajena al departamento judicial que corresponde, considerablemente distante de aquel próximo a su desempeño, sin conferirle alternativa alguna".

"Si bien no se impide al trabajador concurrir ante un órgano administrativo, es nítido que no se favorece ese tránsito; antes bien, se lo obstaculiza o cercena. La situación es grave frente a reclamos como los que se ventilan en autos, donde el sujeto que acude al organismo estatal es un trabajador que, además, pretende determinadas prestaciones previstas legalmente para afrontar los supuestos de incapacidades generadas por accidentes o enfermedades laborales".

"Se verifica que a más de un año de entrada en vigor de la ley provincial 14.997, la Delegación Médica de San Nicolás aún no se encontraba en funcionamiento. Ello acentúa la irrazonabilidad del art. 10 de la resolución 23/2018 referida (art. 28, CN)".

(mayoría)

"Se colige que el eventual agravio constitucional invocado, fue valorado por el juzgador cuando ya se encontraba en marcha la nueva dependencia administrativa, razón de ser de la previsión transitoria en disputa".

"Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, pues la desaparición de los requisitos jurisdiccionales importa la del poder de juzgar. Entre tales extremos se halla la inexistencia de gravamen, así como la falta de interés jurídico o económico del recurrente, circunstancias que cancelan la competencia extraordinaria de la Corte".

(minoría)

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 4/2022: las ejecuciones y las acreencias del causante en la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Rosanna E. Bermúdez

Sumario: I. Introducción. — II. La resolución de las ejecuciones. — III. El depósito de las acreencias del causante.

I. Introducción

En este artículo reseñaremos tres fallos emitidos por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca al resolver dos casos de ejecuciones de sentencia en las que no solamente se cuestiona la liquidación practicada, sino también la retención del Impuesto a las Ganancias y el tercero de ellos que resuelve en que proceso debe realizarse el depósito de las acreencias del causante.

II. La resolución de las ejecuciones

II.1. "Meriño, Jorge Omar y Otros"

En los autos "Meriño, Jorge Omar y otros c. Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSeS— s/ Reajustes por Movilidad s/ incidente de Meriño Jorge Omar" **(1)** provenientes del Juzgado Federal de Viedma, ante el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada intervino la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.

II.1.a. La resolución

Aquí, la resolución apelada había aprobado los cálculos de la parte actora presentados el 29 de mayo de 2019, ampliatorios de dos liquidaciones previas, por considerar que respetaban los parámetros establecidos en la sentencia definitiva.

Por otra parte, hizo saber a la ANSeS que debía establecer los descuentos correspondientes al impuesto a las ganancias sobre los haberes liquidados, en caso de corresponder. Contra ello la accionada interpuso recurso de apelación.

II.1.b. El recurso

En el memorial, reclamó la aplicación al caso del criterio sentado por la Corte Suprema en "Villanustre, Raúl Félix" **(2)**, según el cual, postuló que los haberes de pasividad reajustados con la pauta indicada en el fallo que se ejecutaba no podían resultar superiores a los percibidos por el trabajador en actividad, circunstancia que, en el caso, conforme señaló, no fue considerada.

II.1.c. Las consideraciones de la Cámara

Para resolver, recordó el criterio ya fijado por esa Cámara según el cual la posibilidad de revisar una liquidación aprobada "en cuanto ha lugar por derecho" precluye en el momento en el

(1) Expediente N° 51000524/2007/5, fallo de fecha 8/02/2022, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(2) CS. V.30.XXII, 17/12/1991.

cual se cobra la acreencia, sea ello producto de la dación en pago del solvens, sea por haber sido agotadas todas las instancias previas en la ejecución forzada del crédito liquidado, conforme lo resuelto en los autos "García, Mónica Beatriz c. Orígenes Seguros de Retiros SA s/ Varios" **(3)**. Ello implica que, en lo que respecta al contenido de las liquidaciones cuyos saldos fueron transferidos al actor, nada podía decir ese decisorio.

En cuanto a las últimas cuentas presentadas por la ejecutante, señaló que se limitaban a ampliar la liquidación original aprobada el 7 de octubre de 2015 bajo idénticos parámetros, los que se advertían adecuados a las pautas de la sentencia.

Respecto al "método objetivo" utilizado por la recurrente para limitar el monto de los haberes reajustados según sentencia, esa Cámara descartó su validez por entender que "...la relación proporcional del salario al cese con el mínimo vital y móvil correspondiente a cada periodo constituye un pobre sustituto de la verificación de salarios activos, dirigida a resguardar la adecuada proporción entre esa variable y el beneficio previsional. La razón principal de ello es que los aumentos del SMVM son la consecuencia de la intervención del Consejo nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil (ley 24.013, reglamentada por decreto 1095/2004), y están lejos de reflejar la evolución salarial que pudo haber tenido la rama laboral en que se desempeñó el beneficiario como agente activo..." ello atento lo resuelto en autos "Caratozollo, Ricardo Aníbal c. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ incidente de ejecución de sentencia de Caratozollo, Ricardo Aníbal" **(4)**.

Por último, señaló que esa Cámara había sostenido que "...cuando la demandada alega que los haberes liquidados con las pautas ordenadas en la sentencia excede el porcentaje del haber de actividad fijado al concederse el beneficio, debe acompañar los elementos necesarios para dotar de seriedad su planteo, de manera de no dar lugar a nuevos procedimientos probatorios al acaso, pues ello conspira contra la necesidad de que el acreedor se haga, en el menor tiempo posible, del crédito que le ha sido reconocido en la sentencia..." conforme "Martínez, Gabriel y otros c. Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSeS— s/ Reajustes por Movilidad s/ Incidente de Ejecución de Sentencia de Poinsot, Luis Alberto" **(5)**.

Por ello consideró el Tribunal que la labor probatoria en el caso no satisfacía ese estándar, razón suficiente para desestimar la defensa.

Y sobre las costas de Alzada entendió que deberían correr por su orden de acuerdo con lo establecido por el art. 21 de la ley 24.463, según lo resuelto en "Sáez, Eduardo c. Estado Nacional - Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ reajustes varios".

Por lo expuesto, resolvió rechazar el recurso de la demandada, con costas por su orden.

II.2. "Guttmann, Amadeo Fernando y Otros"

En los autos caratulados "Guttmann, Amadeo Fernando y otros c. Administración Nacional de la Seguridad Social —ANSeS— s/ Reajustes Varios s/ Incidente de Ejecución de Sentencia de Jerman, Albino Ernesto" **(6)** originarios del Juzgado Federal de Viedma, ante el recurso de apelación de la parte actora tomó intervención la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.

II.2.a. La resolución

En primer lugar, descartó que hubiese precluido la oportunidad para evaluar la pertinencia de limitar el crédito reconocido al promotor del juicio por aplicación del criterio establecido por la CSJN en "Villanustre". No obstante, en atención a la desaparición de la entidad otrora empleadora del beneficiario y la consecuente imposibilidad de conocer el salario en actividad correspondiente, ordenó la observancia de la Circular ANSeS 58/2011 y las modificaciones

(3) Expediente N° 41018302/2011, fallo de fecha 14/11/2017, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(4) Expediente N° 51000767/2006/6, fallo de fecha 12/06/2020, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(5) Expediente N° 51000854/2006/1/1, fallo de fecha 10/02/2020, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(6) Expediente N° 51000776/2006/4, fallo de fecha 8/02/2022, (HYPERLINK "http://www.cij.gov.ar/sentencias" www.cij.gov.ar/sentencias).

de sus similares 60/2013 y 70/2014, a fin de establecer ese linde. Contra esa resolución se alzó la parte actora.

II.2.b. La apelación

En su memorial insistió en que la decisión adoptada oportunamente por ese Tribunal había zanjado definitivamente la discusión con respecto a la inaplicabilidad del tope fijado en "Villanustre", por lo que el nuevo planteo de la accionada sobre ese punto resultaba extemporáneo.

A ello agregó que, en cualquier caso, pesaba sobre el Organismo la carga de probar el aserto. Reiteró que la procedencia de esa limitación debía ser acreditada en la oportunidad de practicar o, a lo sumo, al impugnar la liquidación original, lo que la demandada había omitido, declinando con ello de hacerlo en adelante.

También discrepó con el tramo de la resolución que ordenó realizar una nueva liquidación mediante el empleo del denominado método objetivo, lo que consideró una injusta dilación del trámite de ejecución.

II.2.c. Las consideraciones de la Cámara

Sostuvo que la intervención del cuerpo no debería limitarse a dar tratamiento estricto a los agravios de la apelante, en atención a su ya consolidado criterio en el sentido de que las liquidaciones pueden ser revisadas de oficio para que sean fiel reflejo de lo decidido en la sentencia ["Antillanca, Manuel y otros c. Estado Nacional, Ministerio del Interior y Prefectura Naval Argentina s/ Cobro de Pesos" **(7)** y "Salva, Walter Enrique y otros c. Estado Nacional s/ Suplementos" **(8)**].

En primer lugar recordó que la sentencia definitiva en esos autos, que había sido dictada el 19 de mayo de 2010, rechazó la pretensión de redeterminar el haber inicial del ejecutante, jubilado transferido del sistema previsional provincial, otorgó la movilidad en los términos del fallo "Badaro" **(9)** y postergó el debate acerca de la inconstitucionalidad del tope máximo al haber previsto en el art. 9 de la ley 24.463 para el momento de liquidar la acreencia, a resultas de la acreditación de confiscatoriedad de acuerdo al criterio expuesto por el Máximo Tribunal en el considerando V del fallo "Actis Caporale" **(10)**, además de ordenar que se tuviesen en consideración las limitaciones establecidas en el punto IV del resuelvo del fallo "Villanustre", cuando expresó "circunstancia que queda a cargo de la ANSeS acreditar oportunamente".

En la tarea de evaluar si los cálculos presentados por la actora el 12 de diciembre de 2016 se adecuaban a lo resuelto en la sentencia de fondo, comenzó por señalar que la consulta al historial de liquidaciones de la ANSeS permitía corroborar que partían del haber inicial correcto de pesos mil cuatrocientos noventa y cuatro con cincuenta y un centavos ($1.494,51).

Asimismo, advirtió que si bien configuró el aplicativo para efectuar la deducción del art. 9 de la ley 24.463 inc. 2 "solo si el descuento es menor al 15% del haber reclamado", parámetro que difiere del adoptado por esa Cámara en "Zaramella, Mario R. c. Arauca Bit AFJP y otros y otro s/ Varios" **(11)**, en ninguno de los periodos liquidados la incidencia del tope superó ese límite.

En lo que respecta al "método objetivo" establecido en las Circulares ANSeS 60/2013 y 70/2014, señaló la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca que la crítica de la recurrente resultaba acertada. En ese sentido esa Cámara sostuvo en reiteradas oportunidades que "...la relación proporcional del salario al cese con el mínimo vital y móvil correspondiente a cada periodo constituye un pobre sustituto de la verificación de salarios activos, dirigida a resguardar la adecuada proporción entre esa variable y el beneficio previsional. La razón principal de ello es que los aumentos del SMVM son la consecuencia de la intervención del Consejo nacional del empleo, la productividad y el sa-

(7) Expediente N° 43006110/2005, fallo de fecha 4/09/2014, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(8) Expediente N° 41015341/2008, fallo de fecha 11/08/2014, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(9) Fallos: 329:3089, 330:4866.

(10) Fallos 323:4216.

(11) Expediente N° 41013852/2006, fallo de fecha 2/11/2020, (www.cij.gov.ar/sentencias).

lario mínimo, vital y móvil (ley 24.013, reglamentada por decreto 1095/2004), y están lejos de reflejar la evolución salarial que pudo haber tenido la rama laboral en que se desempeñó el beneficiario como agente activo (en este caso, empleado bancario)" "Caratozollo, Ricardo Aníbal".

Por ello resolvió admitir el recurso de la actora, revocar la resolución de grado y aprobar la liquidación presentada el 12 de diciembre de 2016.

Finalmente impuso las costas en el orden causado en virtud de la regla fijada en el art. 21 de la ley 24.463 de acuerdo al criterio fijado en por esa Cámara en "Sáez, Eduardo", consistente en que lo dispuesto en "...esa previsión normativa, que rige para los procesos en donde se debate y se establece el derecho previsional que se reclama, debe ser extendido a las diligencias posteriores a la sentencia que son necesarias para cuantificar el crédito declarado en aquel fallo...".

Por todo lo que expuso, resolvió admitir el recurso de la parte actora, revocar la resolución de grado y aprobar la liquidación presentada por la actora el 12 de diciembre de 2016 e imponer las costas por su orden.

III. El depósito de las acreencias del causante

III.1. "Giménez, Roberto Alfredo"

En los autos "Giménez, Roberto Alfredo c. ANSeS s/ Reajuste de Haberes" **(12)** originarios del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, ante el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, intervino la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.

III.1.a. La providencia cuestionada

Había rechazado la solicitud realizada por la actora y en consecuencia dispuso que las sumas embargadas debían ser transferidas al acervo sucesorio del actor fallecido.

Así, hizo saber a la Señora Olga Regina Raicahuin que debía denunciar el Tribunal ante el cual estaba tramitando la sucesión del Sr. Giménez, a fin de disponer la oportuna transferencia de los fondos retenidos con el objeto de poder cobrar en el proceso sucesorio la suma pretendida.

III.1.b. El recurso

La accionante expuso en su memorial que la decisión del juez resultaba contraria a lo dispuesto por el art. 53 de la ley 24.241, que establece el derecho de pensión al viudo/a.

Destacó que la ANSeS había reconocido ese carácter a la Señora Raicahuin al otorgarle la prestación derivada, además de liquidar a su favor sumas adeudadas al causante.

Explicó que cualquier modificación en el haber de este último se reflejaba en su beneficio y sostuvo que de conformidad con la ley 14.370 las únicas personas que pueden percibir montos impagos son aquellas que acreditan derechos pensionarios, citando jurisprudencia que juzgó conteste con su postura.

III.1.c. Las consideraciones de la Cámara

Al analizar el recurso el Tribunal señaló en primer lugar que una controversia similar fue abordada por esa Cámara en los autos "Painefil, Belisario y otro c. ANSeS s/ Reajuste de Haberes" **(13)**, donde se señaló que, en tanto el resultado del recálculo del haber del causante impacta necesariamente en la prestación derivada (arts. 53 y 98, punto 3, de la ley 24.241), el sujeto con derecho a pensión tiene la prerrogativa de perseguir la satisfacción de ese interés en el expediente, emanada de la ley previsional y no de su vocación sucesoria.

Agregó a ello que, en lo referido a las diferencias generadas a favor del causante, no podía pasarse por alto el art. 20 de la ley 14.370, en cuanto dispone que el importe de los haberes de las prestaciones impagas al producirse el fallecimiento del beneficiario debe hacerse efectivo y distribuirse conforme al orden y forma previstos para las pensiones, precepto que fue invocado por la Corte Suprema al fallar en "Salgueiro,

(12) Expediente N° 29799/2017, fallo de fecha 3/03/2022, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(13) Expediente N° 003553/2016, fallo de fecha 7/12/2021, (www.cij.gov.ar/sentencias).

Elida Josefa c. ANSeS s/ reajustes por movilidad" **(14)**.

Finalmente, señaló que, en casos similares, el Organismo Previsional había procedido en el sentido propiciado y reclamado por la accionante, lo que podía corroborarse consultando el fallo de esa Cámara en "Sanhueza Vásquez Vital Henoch y otro c. ANSeS s/ Reajuste de Haberes" **(15)**.

En cuanto a las costas de Alzada entendió que debían correr por su orden conforme lo normado por el art. 21 de la ley 24.463 y de acuerdo con lo resuelto en "Sáez, Eduardo c. Estado Nacional - Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ Reajustes Varios" **(16)**.

En consecuencia, resolvió admitir el recurso de la actora y revocar la providencia en cuanto fue materia de agravio, con costas por su orden.

(14) CS, S. 218. XXXV, 3/12/2002.

(15) Expediente N° 41017225/2010, fallo de fecha 29/11/2021, (www.cij.gov.ar/sentencias).

(16) Expediente N° 61005116/2008, fallo de fecha 27/09/2017, (www.cij.gov.ar/sentencias).

Actualidad Internacional en Seguridad Social 5/2022

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía. — II. Salud. — III. Desempleo. — IV. Previsión Social. — V. Riesgos del Trabajo.

I. Bibliografía

I.1. La protección por desempleo en el derecho de la Unión Europea: especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de PAZÓ ARGIBAY, José Manuel. Edit. Cinca, Madrid, 2021, 1ra. edición, 202 p.

La ordenación normativa del desempleo en el Derecho de la Unión Europea coordina normativas de los Estados miembros, a través de reglamentos que intentan uniformar la legislación que aplique a las diversas cuestiones que se plantean en la diversidad de traslados de trabajadores, cuando el lugar de prestación de sus servicios en la última actividad, no coinciden con la residencia o el de ocupación.

De allí, que se vislumbren alternativas para la determinación de la totalización y cálculo de la prestación, la exportación de la prestación por desempleo y las disposiciones particulares aplicables al colectivo de trabajadores, que acaten la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que paulatinamente ha ido constituyendo cauces doctrinarios.

I.2. Accidentes de Trabajo. Aspectos Procesales, de Raquel Vicente Andrés, Edit. Bosch, Madrid, 2021, 350 p.

El autor marca la compleja problemática del accidente de trabajo, cuya tutela al ser reivindicada por los distintas disciplinas jurídicas y órdenes jurisdiccionales como la penal, la contencioso-administrativo, la civil y la laboral, exhibe una profusión de cuestiones de índole procesal: Final del formulario prejudiciales; de cosa juzgada; de litispendencia; de acumulación de acciones y procesos; de litisconsorcio; reglas sobre carga de la prueba y prescripción de las acciones.

De orientación práctica para la estrategia defensiva, el libro orienta las demandas con modelos y un anexo que despeja las dudas, para la configuración de interés secuencial del esquema del transcurso procesal, pensado desde la interposición de la acción inicial, hasta los previsibles recursos.

II. Salud

II.1. Colombia: Plan Decenal de Salud Pública 2022-2031

*A fin del mes de febrero del año en curso, en el Foro de Líderes Sectoriales por la Salud Pública, ocurrido en Bogotá, con la participación de la OMS, Colombia anunció su "*Compromiso territorial por la salud y el bienestar: reflexiones y consensos en torno a la implementación del Plan Decenal de Salud Pública 2022-2031*" que elaborado por la Federación Nacional de Departamentos, será dado a conocer por su nivel de detalle, en el próximo mes de mayo, que en orden a la experiencia habida en el decenio anterior, será* la hoja de ruta del sistema de salud colombiano para los próximos diez años, el cual se atribuye la calidad de ser un instrumento técnico para plantear todo el desarrollo de los modelos promocionales, preventivos y asistenciales.

Si bien al cierre de esta edición, el documento de ejecución no había sido difundido, transcendidos indicaban, que sin abandonar las preliminares del tramo 2012-2021, sobre las 8 prioridades salud ambiental (convivencia social y salud mental; salud alimentaria y nutricional; sexualidad y derechos sexuales y productivos;

vida saludable y enfermedades trasmisibles; salud pública en emergencias y desastres; vida saludable y condiciones no transmisibles; y salud en el ámbito laboral), y las dos dimensiones trascendentales (gestión diferencial de las poblaciones vulnerables; y fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión de la salud), el concierto de la nueva apertura, aplicará al contexto de la postpandemia, en vistas a alertar sobre las patologías y retos que quedarán y deberán ser afrontados por el sistema: salud mental, y enfermedad crónica.

El Foro señalado, en el cual participó a más de la Organización Panamericana de la Salud; la Federación Nacional de Departamentos-FND, y más de 100 líderes territoriales y nacionales del sistema de salud en Colombia, gobernadores y secretarios departamentales de salud, alcaldes, secretarios municipales de salud; gremios territoriales y representantes de los gremios del sector, aspira a consensuar la equidad a través de una responsabilidad compartida, mediante la intervención sobre los determinantes sociales, su participación incidente y articulada y la gestión sostenible de los recursos aplicados, como política pública de planeación de carácter nacional y regional compromete a los diferentes niveles de gobierno y a todos los actores del sistema de salud.

Esta modalidad, que ofrece el paulatino desarrollo del entorno colombiano, con variables regionales es un modelo que articula y levanta componentes transectoriales y sectoriales en materia de salud los cuales, con prescindencia de su efectivo resultado en la complejidad económico social del país hermano afectado por décadas por una conflictividad por todos conocida, exterioriza una serie acápites susceptibles de ser proyectados en otras localizaciones; un conjunto de acciones para proyectar estrategias comunes y específicas, que lejos están de medidas cansinas y desarticuladas, tan habituales de observar.

III. Desempleo

III.1. España: Empleados de Hogar. Derecho a prestaciones de desempleo. Improcedencia de su exclusión. Discriminación indirecta por razón de sexo. Normativa contraria al derecho de la Unión Europea

El pronunciamiento del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de la Unión Europea, del 24 de febrero de 2022 —C-389/20. TGSS (Desempleo de los empleados de hogar)— relativo a la legislación española que excluye de las prestaciones de desempleo a los Empleados de Hogar, de registro como "Asunto C 389/20", dado a conocimiento público a través del comunicado de prensa N° 37/2022, dado en Luxemburgo, indica el rechazo de tal normativa, por ser contraria al Derecho de la Unión, e instaurar una discriminación indirecta por razón de sexo, en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, al no incluirla dentro de ese régimen especial desde enero de 2011.

El caso en consideración, incoado en noviembre de 2019 en punto a una solicitud en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para cotizar por la contingencia de desempleo, generó la denegatoria de origen, por hallarse expresamente excluida por la normativa de observancia. El recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Vigo, fundamentado en el impedimento de acceder no solo a la prestación por desempleo, sino a las demás ayudas sociales supeditadas a la extinción del derecho a dicha prestación, conllevó al juez a marcar que el colectivo de trabajadores cubiertos por ese régimen se conforma casi exclusivamente por mujeres —95%— razón por la cual solicitó al Tribunal de Justicia la interpretación de la Directiva sobre igualdad en materia de seguridad social.

La referida Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la UE, declaró que la Directiva sobre igualdad en materia de Seguridad Social se oponía a la disposición nacional —española— que excluía a las prestaciones por desempleo de las prestaciones de Seguridad Social, en la medida en que emplazaba a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores en general y no se justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En su parte pertinente, la sentencia señaló que "...la proporción de trabajadoras por cuenta ajena a la que afecta la diferencia de trato derivada de la exclusión controvertida es significativamente mayor que la de trabajadores por cuenta ajena...", "...esta exclusión entraña una mayor desprotección social de los empleados

de hogar, que se traduce en una situación de desamparo social".

Quedó de tal modo, establecida la hermenéutica que encierra la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174), con relación al Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre de 2015, por el que se aprobara el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE N° 261, de 31 de octubre de 2015, p. 103291 y la corrección de errores en BOE N° 36, de 11 de febrero de 2016, p. 10898).

IV. Previsión Social

IV.1. Perú. Pensión de jubilación adelantada: supuestos de pérdida de empleo. Unificación de recaudos para hombres y mujeres. Acuerdo provisional por mora de la administración. Caso de las personas con discapacidad

El impacto de las reformas estructurales previsionales del orden contributivo del Perú, conllevan un esquema mixto, de Reparto —Sistema Nacional de Pensiones (SNP), a cargo de la Oficina Nacional de Pensiones (ONP)— y de Capitalización Individual - Sistema Privado de Pensiones (SPP), que administran las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

En lo que incumbe a este apartado, cabe referenciar a la concebida como un "adelanto de la jubilación", que opera en el ámbito del Sistema Nacional de Pensiones, que a sus asegurados que realizan una aportación de 13% de sus salarios y que antes de llegar los 65 años de edad y 20 años de cotizaciones (que exige la ley), pueden adelantar su pensión de jubilación adelantada como una alternativa si se está trabajando y se es despedido sea por reducción de personal o cese efectivo.

En estos dos supuestos, a partir del 23 de julio de 2021, se unificaron los recaudos para hombres y mujeres, de modo tal que puede pensionarse quien estando afiliado se encuentre en esa situación, a partir de los 50 años de edad, y efectivamente reúna 25 de aportes (equivalente a 300 Unidades de Aporte - UdA).

El haber de esta modalidad de pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto respecto de los 65 años de edad que exige la ley, y montos que no son reintegrables al cumplir los 65 años, es decir la base de la mensualidad no se reintegra en función de haber alcanzado la edad general.

En caso de una persona con discapacidad debidamente inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración con Discapacidad (CONADIS), la regulación cubre la referida situación del afiliado en despido, en tanto cuente con 55 de edad y un mínimo de 20 años con aportes (equivalente a 240 UdA), para ambos sexos. Y para este colectivo no se descuenta porcentaje alguno de reducción por adelanto en la edad de jubilación.

Solicitado el beneficio, con todos los recaudos de ley y documentación conducente, respecto de la cual el titular debe prestar expresa "declaración jurada de su autenticidad".

Si pasados los 90 días calendario, no se emite la resolución de acuerdo, la pensión se otorga en forma provisional hasta el dictado del pertinente acto administrativo, que al igual que todos los requerimientos y notificaciones, opera mediante el correo electrónico registrado al efecto por el interesado.

Por su parte, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), prevé el programa social "Pensión 65" de naturaleza no contributiva, que ampara a los adultos mayores civiles que no reciben ninguna pensión y, además, viven en condiciones de pobreza extrema.

De lo expuesto, resalta que esta cobertura con la salvedad de las personas con discapacidad debidamente acreditadas como tales, protegen afiliados al Sistema Público, con una razonable antigüedad de servicios, edad y cotizaciones efectivas que, consecuentemente, han sostenido la solidaridad del esquema de reparto. En adición, el uso formal del correo electrónico en el proceso de trámite que valida las notificaciones emerge como un adelanto a la despapelización de estos tiempos.

V. Riesgos del Trabajo

V.1. OIT. Consejo de administración. Terminología en materia de Seguridad, Salud y Trabajo. Incidencia en los acuerdos comerciales

El Consejo de Administración de la OIT en su reunión N° 343 de octubre 2021, coincidió en incluir en el orden del día de la 110.ª reunión (2022) de la Conferencia Internacional del Trabajo, el asunto relativo a las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, en orden a la cual en la N° 344 de marzo de este año, se vuelve sobre la terminología de los futuros instrumentos sobre SSyT, habida cuenta de su trazabilidad jurídica sobre los acuerdos comerciales existentes concertados por los Estados Miembros.

La problemática ronda el contexto de las prácticas laborales con relación a los conciertos de liberalización comercial bilaterales o multilaterales o tratados de libre comercio (TLC) que si bien en un principio para la Oficina Jurídica de la OIT, no sería fuente de conflicto pues inclusión no supondría más que una invitación sin efecto legal directo o vinculante, no legalmente exigibles, siendo sus efectos jurídicos informativos y guías de actuación, son 23 (veintitrés) los acuerdos que incluyen a la Seguridad y Salud en el Trabajo entre los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Sin embargo, la polémica se plantea en torno, a expresiones "medio ambiente de trabajo seguro y saludable" o "entorno de trabajo seguro y saludable" y "condiciones de trabajo seguras y saludables".

En la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, la referencia "medio ambiente de trabajo", aparece como una concepción desarrollada de la locución "condiciones de trabajo", que engloba a la salud mental, además de la salud física, lo que conlleva la importancia de examinar las derivaciones y prácticas y jurídicas de ambas formulaciones.

La conformación tripartita de la OIT, sobrelleva en este debate, enfoques según sean el grupo de trabajadores, que señalan las normativas en las que se asientan disposiciones sobre "medios ambientes de trabajo seguros y saludables" con iniciativas de cumplimiento privadas y acuerdos marco internacionales y políticas de salvaguardia de instituciones internacionales de crédito, e iniciativas de derechos humanos elaboradas y acordadas por Gobiernos, empresas y otras organizaciones regionales y multilaterales.

Sin perjuicio de otros documentos, básicamente las acotaciones fueron surgiendo de la modalidad en la cual se fue plasmando la manda del Convenio Nº 155 que se refiere a "la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo", toda vez que la dinámicas de algunas opiniones señalan que por ejemplo, hablar de "entorno de trabajo seguro y saludable" pudiera resultar una maña reduccionista que priva importancia a los sujetos -empresas, trabajadores, administraciones públicas y otros- que deben proveer una protección integral. En tanto que consignar "protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo", se vincula con el compromiso original de la OIT de "proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones".

En ese orden de ideas, el tema afecta según la Directora General Adjunta de Políticas para la Reunión N° 343, a unos 103 acuerdos de ese tipo con disposiciones laborales, de ellos solo 23 regulan con mecanismos vinculantes de solución de conflictos.

Habrá pues que esperar a consensos tripartitos, aunque en los documentos de la Unión Europea, resáltela hermenéutica que atribuye a la expresión "condiciones de trabajo" el alcance al entorno de trabajo y a las condiciones de la relación de trabajo; sutil diferencia con "entorno de trabajo seguro y saludable", precisa terminología de uso frecuente se utiliza en las normas de la materia elaboradas por la OIT.

Al respecto el grupo de empleadores, discrepa con la decisión de elevar la seguridad y salud en el trabajo a la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo, puesto que necesariamente tendrá repercusiones en el comercio, en virtud subvertir a los Principios Rectores Aplicables a las Declaraciones Unilaterales de los Estados de 2006 de la Comisión de Derecho Internacional y al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1974 en el caso de ensayos

nucleares, que confirman que las declaraciones unilaterales son susceptibles de tener por efecto inmediato el crear obligaciones legales.

Un grupo de gobiernos —liderados principalmente por Brasil y Colombia— no comparten la premura en el tratamiento de la problemática terminológica, toda vez que listan a una serie de puntos que a su juicio han sido dejados de lado, y que una enmienda en el sentido de unificar la terminología, requiere una decantación de análisis que cabría posponer por lo menos para la hoja de ruta de la Reunión N° 347 en marzo de 2023... "que aborde las posibles consecuencias para los marcos reglamentarios nacionales y para los acuerdos comerciales internacionales, así como sobre los convenios que podrían declararse fundamentales y la terminología que debería utilizarse en caso de que la Conferencia adoptara una futura declaración".

Son tramas que afectan al libre comercio mundial y a los acuerdos celebrados y vigentes por los países representados en la OIT; vale reiterar que a juicio de la Delegación de la Unión Europea, en coincidencia con el responsable de la Oficina Jurídica, en el sentido de la no afectación de los documentos ya suscriptos, varios países europeos vienen de todas formas demandando mayor previsibilidad, sobre las consecuencias futuras de la inclusión de una enmienda que pretenda dirimir o unificar el alcance de locuciones que parecieran soportar situaciones diversas.

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

LANZAMIENTO

EL ART. 223 BIS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CIRCUNSTANCIAS

Juan Ángel
Confalonieri (h)

1 Tomo + *eBook*

Contiene códigos QR con material adicional.

En el contexto del aislamiento social, preventivo y obligatorio producto de la pandemia, en nuestro país se adoptaron medidas de diversa índole, algunas con incidencia en la circulación, en la economía y en el empleo. Esta publicación aborda el impacto de los DNU y resoluciones ministeriales en temas tales como licencias voluntarias, aislamiento obligatorio, temporal y específico, prohibición de suspensiones y despidos por falta o disminución de trabajo y por fuerza mayor, prohibición de despidos sin causa, **y permisión de suspensiones (art. 223 bis de la LCT), entre otras.**

ESCANEE EL CÓDIGO QR
y acceda al índice interactivo de la obra.
Comience a leer la primera parte.

Adquirí la obra llamando al **0810-266-4444**
o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

the answer company™
THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra nueva página de **Linkedin** con **contenido específico** para abogados.

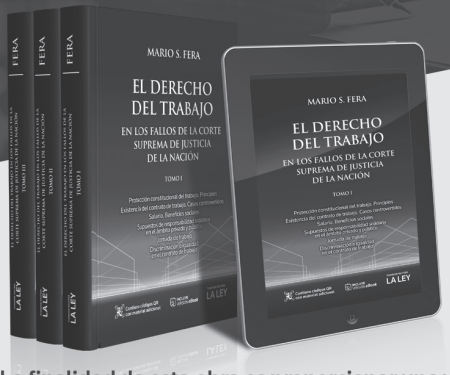
ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam

THOMSON REUTERS
LA LEY

Información confiable
que avala sus argumentos.

LANZAMIENTO

EL DERECHO DEL TRABAJO EN LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



Mario S. Fera

3 Tomos + *eBook*

Contiene códigos QR con material adicional.

La finalidad de esta obra es proporcionar una visión integral, sistemática y compendiada de la jurisprudencia laboral elaborada por la Corte Suprema en las últimas décadas. Los comentarios a los fallos que incluye la obra funcionan como explicaciones de la sustancia de las decisiones tomadas por el alto tribunal. La publicación constituye una herramienta de suma utilidad, como pieza de base y de consulta, para todos los operadores jurídicos del medio laboral, indicando las tendencias del derecho del trabajo que emanan de los fallos de la Corte Suprema en los distintos temas del universo jurídico laboral, ya sea al actuar en instancia originaria, al confirmar, revocar o dejar sin efecto pronunciamientos de todos los tribunales del país o, simplemente, al desestimar los recursos llevados a su conocimiento.

ESCANEE EL CÓDIGO QR
y acceda al índice interactivo de la obra.
Comience a leer el prólogo

Adquirí la obra llamando al **0810-266-4444**
o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

the answer company™
THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra nueva página de **Linkedin** con **contenido específico** para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

LEY 15.057 DE PROCEDIMIENTO LABORAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Comentada, anotada y concordada
Mauro A. Tulia

2021

Código QR
con material
adicional.

3 Tomos
Disponible en
papel y *eBook*.

Esta obra estudia y analiza el procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires que instauró la ley 15.057, aprobada en 2018, presentada como una exégesis del articulado de la ley, concordada con sus equivalencias respecto de la norma derogada.
La nueva ley importa una reorganización de la justicia del trabajo de la provincia en cuanto pretende desenvolver un proceso de transformación de los actuales tribunales del trabajo, colegiados y de instancia única, en un fuero con juzgados de primera instancia del trabajo, unipersonales y cámaras de apelaciones del trabajo, como órganos colegiados de revisión y, en ciertos casos, de instancia originaria.
Asimismo, introduce novedades en procedimientos, como es por ejemplo la incorporación de audiencias preliminares y la incorporación de los medios de prueba que podríamos denominar modernos, derivados de las nuevas tecnologías.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar

THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra página
de **Linkedin** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam