

Doctrina

La reparación de los siniestros laborales

Consideraciones en torno a la valoración del daño en las Comisiones Médicas



José L. Bettolli

Abogado. Especialista en Derecho del Trabajo. Docente universitario. Gerente de Prevención en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (MTEySS).



Leonardo L. Pucheta

Abogado. Magíster en Ética Biomédica. Doctorando en Ciencias Jurídicas. Jefe del Departamento de Programas Preventivos en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (MTEySS).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Disminución de la capacidad laborativa y reparación.— III. Las tablas de evaluación de incapacidades laborales.— IV. Las Comisiones Médicas: creación y origen.— V. Procedimiento laboral ante CCMM y derecho a la salud.— VI. Reflexiones finales.

I. Introducción

Para la tutela de la salud laboral como bien jurídico, Argentina ha optado por un conjunto normativo asistémico y desestructurado que cabría conceptualizar agrupando, por un lado, las leyes, reglamentos y normas complementarias que regulan la prevención de los riesgos originados por el trabajo y, por el otro, aquellas que promueven la reparación de los daños originados en contingencias laborales. Luego, en un intento por integrarlas a esta suerte de *corpus normativo* cabría que considerar normas que hacen al sistema por su vinculación con ciertas condiciones fisiológicas de la fuerza de trabajo y otras que se encuentran asociadas a la protección de la salud, pero insertas en regulaciones de neto corte laboral y/o previsional (1).

Sin perjuicio de la numerosa y ciertamente dispersa normativa integrante del primer grupo, con cierta sencillez se advierten sus limitaciones en términos de impacto real en la preservación de la salud de los trabajadores, contexto ideal para la proliferación del segundo grupo de normas (2). El hito que divide estos dos grandes grupos normativos es un hecho, la denominada “contingencia cubierta” (3), es decir el accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ocurrencia de un accidente de trabajo o la generación de una enfermedad profesional es la manifestación del fracaso de las normas que intentan prevenirlos y la razón de ser de las normas que intentan repararlos. En esencia, el fracaso de la prevención motiva que el “sistema” deba entonces reparar el daño producido.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Tal podría ser el caso de los regímenes previsionales diferenciales o las normas de regulación de la jornada y el descanso.

(2) Dado a que excedería el objeto de las presentes reflexiones, no se atenderá en esta oportunidad al problema de la prevención de los daños ocasionados por el trabajo, sin lugar a duda concepto central en el sistema de riesgos del tra-

Con el objeto de ceñir las presentes reflexiones, podría decirse que en la República Argentina, en la actualidad, la legislación en materia de prevención esencialmente (4) emana de la ley 19.589 y su reglamentación: dec. 351/1979 - General, dec. 692/1992 - Transporte, dec. 911/1996 - Construcción, dec. 1338/1996 - Servicios, dec. 617/1997 - Agro, res. SRT 311/2003 - TV por cable, res. MTEySS 295/2003 - Levantamiento manual de cargas, res. SRT 592/2004 - Trabajo con tensión, dec. 249/2007 - Minería, res. SRT 953/2010 - Espacios confinados, res. SRT 299/2011-EPP, res. SRT 550/2011 - Demolición, excavación, entre otras.

La característica central de las referidas normas es que la mayor carga obligacional recae sobre el empleador, sin perjuicio de algunas obligaciones en cabeza de los trabajadores y a partir del dictado del dec. 617/1997, de las obligaciones de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART).

En materia de reparación, la normativa —en general— emana de las leyes 24.557 y 26.773 y su reglamentación: dec. 717/1996 (modificado por el dec. 1475/2015), dec. 334/1996, dec. 585/1996, dec. 658/1996, dec. 659/1996, dec. 170/1996, dec. 491/1997, dec. 590/1997, dec. 410/2000, dec. 1694/2009 y el dec. 472/2014, entre otros.

En este grupo de normas la carga obligacional mayoritaria recae sobre el Estado, las ART, los empleadores autoasegurados (EA) y, eventualmente, los empleadores.

Como se sostuvo, también advertimos relaciones con normas vinculadas a determinadas condiciones fisiológicas (5) y un grupo de normas que, como parte de otros sistemas de regulación,

bajo y objetivo primordial de la ley 24.557 (LRT). La falta de tratamiento de tal aspecto justifica la asunción consiente de reduccionismos que bien pueden ocasionar alguna tensión en el lector, así como en los operadores y especialistas en la materia, toda vez que al intentar poner de relieve la inversión del orden de relevancia asignado a los objetivos previstos en el art. 1º, apartado 2, de la LRT evidenciados en el plano de los desarrollos normativos, los pronunciamientos judiciales y

legislan sobre aspectos vinculados a la tutela de la salud laboral (6). Por último, cabría poner de resalto normas ligadas al sistema público de vigilancia y control. Concretamente el Anexo II de la ley 24.212 y el Título III de la ley 25.877. Los organismos de control, a través de la inspección del trabajo, son los encargados de verificar el cumplimiento de las normas que integran el sistema.

En el presente trabajo pretende reflexionarse en torno a la determinación de la disminución de la capacidad laborativa como requisito esencial para la reparación de daños resultantes de contingencias de orden laboral y de la necesaria existencia de organismos periciales especializados para el cumplimiento de los objetivos perseguidos de un modo consistente con los criterios de equidad y justicia que deben signar todo procedimiento del estilo.

Con ese norte, se atenderá a la cuestión de la reparación, al instituto de las Comisiones Médicas creadas por la ley 24.241 y a las pautas procedimentales fundamentales que se encuentran en vigencia y a algunos puntos de contacto que expresan la recepción de las exigencias establecidas en la normativa de orden nacional e internacional en materia de derecho a la salud, así como una profunda coherencia de Sistema de Riesgos del Trabajo con otros ámbitos de la Seguridad Social.

II. Disminución de la capacidad laborativa y reparación

II.1. Breve consideración preliminar

Como primera medida, luce pertinente atender a un aspecto quizás no suficientemente

las estructuras administrativas, pueden verse disminuidos los profusos esfuerzos llevados a cabo para revertir la tendencia señalada.

(3) Cfr. Art. 6º ley 24.577.

(4) Afirmamos *esencialmente*, ya que existen normas asociadas a la ley 24.557 (LRT) orientadas a la prevención, ver por ejemplo arts. 1º, 4º y 31 LRT.

(5) Por ejemplo, la ley 11.317 tiene vigentes artículos que

abordado por la doctrina especializada en riesgos del trabajo. Nos referimos específicamente al concepto de *reparación* insito en la ley 24.557 y una distinción que lejos de suponer una mera elucubración en abstracto, permite adentrarse en la coherencia y pertenencia de la norma y del sistema de riesgos del trabajo en su conjunto al ámbito de la Seguridad Social en sentido amplio.

Ciertamente, indagar respecto de la pertinencia del texto de una norma legal supone adentrarse en una valoración axiológica previa, pero aún anterior luce la pregunta por el bien jurídico tutelado por aquella. Es decir, para responder si la norma es justa debe el exégeta detenerse en *por qué* la norma prescribe tal o cual cuestión y consecuentemente, dilucidar la rectitud de la pretensión. Así las cosas, partiendo de las sobradas referencias a la necesaria protección de la salud de los trabajadores como valor central de la LRT cabe preguntarse: ¿por qué es valiosa la protección de la salud de los trabajadores?

El art. 1º, apartado 2, de la LRT consigna que “(...) [s]on objetivos de la ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT): a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la *prevención* de los riesgos derivados del trabajo; b) *Reparar los daños* derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la *rehabilitación* del trabajador damnificado; c) Promover la *recalificación* y la *recolocación* de los trabajadores damnificados; d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las *medidas de prevención* y de las *prestaciones reparadoras*” (la cursiva nos pertenece).

prohíben determinados trabajos a mujeres y menores, o la ley 11.544 que regula aspectos esenciales del descanso como elemento preventivo de la fatiga.

(6) La ley 20.744 - “Régimen de contrato de trabajo”, tiene institutos estrictamente vinculados a la tutela de la salud como el descanso interanual (licencia ordinaria art. 150), trabajo de mujeres, la prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente, etc.

Jurisprudencia

Consejo de la Magistratura

Abuso de jurisdicción del juez federal. Propuesta de candidatos del Poder Legislativo. Autoridad de la sentencia de la Corte Suprema. Cosa juzgada. Ejecución de la sentencia. CS, 18/04/2022. - *Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casaretto, Marcelo Pablo c. Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986.* 6

Daños y perjuicios

Tendido de fibra óptica. Obra que atravesó cultivos. Vigencia del seguro. Pago en pesos de una deuda en dólares. Deuda anterior al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. CNCiv., sala A, 04/02/2022. - *Agrofumigaciones SA c. AMX Argentina SA s/ daños y perjuicios.* 7

Notificaciones

Validez de la notificación. Recepción de la cédula por personal de seguridad privada. Persona que presta servicios a

cargo del notificado.

CNCom., sala F, 10/03/2022. - *Gustavo Quiroga EPM SA c. Asociación Civil Universidad Argentina John F. Kennedy s/ ordinario.* 11

Contrato de trabajo

Presunción de existencia. Reconocimiento de la prestación personal de tareas. CNTrab., sala X, 10/02/2022. - *Metola, Leandro Mauricio c. Asociación del Fútbol Argentino (AFA) s/ despido.* 12

El orden en el que los objetivos de la norma son presentados dista de responder a meras consideraciones del orden de la técnica legislativa y expresan, a nuestro entender, una secuencia lógica de prelación, pues luce pacífico afirmar que en primer lugar debe tenderse a la prevención del daño y, luego, repararlo, por la sencilla razón de que la salud del trabajador es un bien en sí mismo y, por lo tanto, debe procurarse su salvaguarda y, en un contexto contingente, su recuperación.

Este breve *excursus* tiende a poner de resalto que la reparación no debe limitarse a la mera compensación pecuniaria del trabajador siniestrado, sino más bien lo contrario. Es decir, la eficacia absoluta de la norma redundaría en ausencia total de reparación en términos económicos y en compromiso nulo de la capacidad laborativa —salud— de la fuerza de trabajo.

El escenario de la *prevención total* —como el mismo concepto de salud esgrimido por la OMS (7)— debe ser entendido como un norte orientador, pero no, lamentablemente, como un escenario a evidenciar en el plano fáctico. De este modo, en función de los infructuosos esfuerzos desplegados con miras a la reducción de la siniestralidad laboral (8), no sería realista afirmar que allí se termina la problemática del sistema de riesgos del trabajo. En ese escenario, fracasada la prevención y de hecho acaecido el evento súbito y violento o la enfermedad profesional, entra en juego la finalidad reparadora, debiendo primero atenderse a la recuperación de las capacidades psico-físicas comprometidas y eventualmente, en caso de subsistir secuelas incapacitantes ocasionadas por la contingencia, proceder a la entrega de las sumas de dinero correspondientes en la cantidad y bajo la modalidad estipulada en la normativa aplicable.

Nótese que el inciso b) del citado art. 1º, LRT refiere expresamente a la *rehabilitación* del trabajador como un componente de la *reparación*, aludiendo evidentemente a la recuperación de las funciones afectadas. De hecho, los institutos de la incapacidad laboral temporaria (art. 7º, LRT, modificado por el art. 10 de la ley 27.348) y de la entonces incapacidad laboral permanente *provisoria* (superada por la ley 26.773) e incapacidad *transitoria* (art. 2º, apartado 4, del Anexo del dec. 472/2014) suponen un proceso de evolución de la patología resultante de la contingencia y la posibilidad de recuperar la capacidad laborativa afectada, de modo que sería ilógico pensar en un sistema que promoviera la reparación económica inmediata prescindiendo de todo esfuerzo por recobrar todas las condiciones del trabajador.

Es así como concluimos estas breves consideraciones afirmando que la *reparación* instada por la LRT y sus normas complementarias tiende a la restitución del estado de salud del trabajador previo al siniestro y solo cuando tal resultado no se constatare, a la compensación dineraria de la incapacidad existente.

II.2. Determinación de la disminución de la capacidad laborativa

La determinación de la disminución de la capacidad laborativa constituye un elemento esencial para cualquier sistema de reparación de daños derivados del trabajo y posee efectos que repercuten sobre todo el sistema. Uno de los más importantes es la determinación del monto de la indemnización; sin embargo, el dato recorre el sistema en su totalidad (9) y resulta también un elemento determinante para el acceso, por ejemplo, a beneficios de orden

previsional. Como se verá, tal repercusión en el plano previsional es otro de los elementos que permite aseverar que el Sistema de Riesgos del Trabajo es un auténtico Subsistema de la Seguridad Social.

En la República Argentina, los sistemas especiales de reparación de daños derivados del trabajo instaurados a partir de la ley 9688 del año 1915, se valieron siempre de la determinación de la disminución de la capacidad laborativa y, por tanto, esta constituyó desde el primer antecedente el fundamento del monto de la indemnización.

En el mismo sentido, la ley 24.028 de 1991 determinaba en su art. 8º:

“Corresponderán al trabajador o sus causahabientes, según el caso, las siguientes indemnizaciones: (...) c) En caso de incapacidad parcial y permanente, el empleador estará obligado a indemnizar al trabajador con un porcentaje de la indemnización por incapacidad total y permanente, determinada en la forma establecida en el inciso anterior, *igual a su porcentaje de incapacidad* (...)” (la cursiva nos pertenece).

Por su parte, la ley 24.557 (LRT) establece en el art. 14:

“Prestaciones por Incapacidad Permanente Parcial (IPP)

“(…) 2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones:

“a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al cincuenta por ciento (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a cincuenta y tres [53] veces el valor mensual del ingreso base, *multiplicado por el porcentaje de incapacidad* y por un coeficiente que resultará de dividir el número sesenta y cinco [65] por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante (...)

“b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), una Renta Periódica —contratada en los términos de esta ley— cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base *multiplicado por el porcentaje de incapacidad* (...)” (la cursiva nos pertenece).

En definitiva, los tres sistemas especiales de reparación acudieron a la determinación de la disminución de la capacidad laborativa como elemento esencial para la determinación de la cuantía de la reparación. Tal criterio luce palmariamente sensato, por cuanto anclando en un dato mensurable y pasible de comprobación científica se contribuye a indemnizar equitativamente al trabajador siniestrado y, a su vez, a evitar el fraude.

III. Las tablas de evaluación de incapacidades laborales

Como intentamos hacer notar en el apartado precedente, la cuantificación de la disminución de la capacidad laborativa es un elemento indispensable del sistema porque de dicha determinación depende, en gran medida, la indemnización que obtendrá el trabajador. Es un elemento fundamental para las fórmulas encargadas de compensar el daño producido, aunque naturalmente, el éxito de tal cuantificación dependerá de la objetividad del dato pretendido. Es por ello por lo que la determinación técnica de la minusvalía laborativa en los siste-

mas especiales de reparación estuvo siempre en manos de profesionales médicos especializados dependientes de la administración (10).

Para que esta determinación se realice eficazmente (en cuanto al tiempo y al porcentaje) y genere la menor cantidad de situaciones injustas, los organismos administrativos encargados de esta tarea se valieron de baremos (tablas de evaluación de incapacidades laborales), instrumento que tiende a brindar certeza al administrado y que debe responder a criterios de valoración del daño técnicamente fundados.

III.1. Antecedentes próximos

Los baremos utilizados en las leyes 9688 y 24.028 eran consensuados, pero no “oficiales” o determinados por el Poder Ejecutivo nacional o autoridad pública.

“(…) El Baremo del art. 60 del Decreto Reglamentario de la ley 9688 no resulta obligatorio para los jueces, pues solo fija pautas relativas a las minusvalías que originan los infortunios laborales en los órganos afectados, y para determinarse la incapacidad laboral deben también tenerse en cuenta otros factores, como la edad y la profesión (...)” (11).

Sin perjuicio de nutrida jurisprudencia en línea con el cuestionamiento a la utilización obligatoria por parte de los jueces de la Tabla de incapacidades para la determinación de grado de incapacidad en los antecedentes a la LRT (12), resulta incontestable que “los baremos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y las leyes laborales, en general, han incorporado en su texto determinadas tablas, de evaluación de las incapacidades. Con independencia de esas tablas existen otras estimativas, llamadas así porque tienen en cuenta porcentuales vinculados con el grado de deterioro anatómico-funcional sufrido por el obrero o empleado (...)” (13).

III.2. Homogeneidad y previsibilidad

Con el advenimiento de la ley 24.557, contrastando notoriamente con sus antecedentes, se previó expresamente que el grado de la incapacidad permanente sería determinado “en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional”.

“Artículo 8º.- Incapacidad Laboral Permanente

“(…) 3. *El grado de incapacidad laboral permanente será determinado* por las comisiones médicas de esta ley, *en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional*, y ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.

“4. *El Poder Ejecutivo nacional garantizará, en los supuestos que correspondiese, la aplicación de criterios homogéneos en la evaluación de las incapacidades* dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y de la LRT” (la cursiva nos pertenece).

Destáquese del mandato contenido en la referida norma la nota de homogeneidad exigida al Poder Ejecutivo nacional para la evaluación de las incapacidades a través de la entidad pública correspondiente.

Resumiendo, se aludió a la necesaria cuantificación de la disminución de la capacidad

laborativa de los trabajadores siniestrados y a la principal herramienta ofrecida por el ordenamiento a tal fin, la tabla de evaluación de incapacidades laborales, como pilar de objetividad y previsibilidad, ambas notas que redundarían en beneficio de los administrados, de las entidades aseguradoras y en desmedro de posibles fraudes cometidos por cualquier de los actores del sistema. De este modo, resta hacer referencia a la autoridad facultada para discernir cada caso concreto y determinar, en definitiva, el grado de incapacidad permanente que resultara de las contingencias cubiertas por la LRT.

IV. Las Comisiones Médicas: creación y origen

La LRT determinó en el ya citado art. 8º, que la determinación de la incapacidad permanente quedaría en cabeza de las que se han dado en denominar Comisiones Médicas (CCMM). Se trata de los órganos especializados que habían sido creadas por la ley 24.241, la que estipula en el art. 48:

“Artículo 48.-Tendrán derecho al retiro por invalidez, los afiliados que:

“a) Se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más; se excluyen las invalideces sociales o de ganancias;

“b) No hayan alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación ordinaria ni se encuentren percibiendo la jubilación en forma anticipada.

“*La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado será establecida por una comisión médica cuyo dictamen deberá ser técnicamente fundado*, conforme a los procedimientos establecidos en esta ley y los que dispongan el decreto reglamentario de la presente.

“No da derecho a la prestación la invalidez total temporaria que solo produzca una incapacidad verificada o probable que no exceda del tiempo en que el afiliado en relación de dependencia fuere acreedor a la percepción de remuneración u otra prestación sustitutiva, o de un [1] año en el caso del afiliado autónomo” (la cursiva nos pertenece).

Por su parte, se integraron conforme el art. 51 del mentado cuerpo normativo, el que establecía:

“(…) Las comisiones médicas y la Comisión Médica Central estarán integradas por tres [3] médicos que serán designados por concurso público de oposición y antecedentes por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones. Contarán con la colaboración de personal profesional, técnico y administrativo necesario (...)”.

La competencia asignada por la ley al órgano especializado creado se ceñía a una valoración con repercusión en el plano previsional, vale decir, la cuantificación de la disminución de la capacidad de trabajo del agente con miras al acceso a los retiros transitorio y definitivo por invalidez.

Para ello, el órgano debía adecuarse a las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez establecidas en el art. 52 de la ley 24.241, el que establece:

de Marzo de 1987); Sentencia nº 9239 de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 27 de Febrero de 2001 (caso Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala X nº 9239 del 27 de Febrero de 2001); Sentencia nº 10.819 de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 23 de Octubre de 1987 (caso Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VIII nº 10.819 del 23 de Octubre de 1987).

(13) “Burlato, Salvador c. Abb Medidores SA s/ despido”, sentencia dictada el 24/09/2001, del registro de la Sala IX.

(7) Son abundantes las críticas al concepto de *salud* presentado por la Organización Mundial de la Salud como “(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de molestias o enfermedades”.

(8) Según las estadísticas publicadas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, los índices globales de incidencia de accidentabilidad continúan la curva descendente, alcanzando en la actualidad los valores más bajos desde el año 1997.

(9) Registro de Accidentes, Régimen de preexistencias, etc.

(10) En los apartados subsiguientes del presente trabajo se profundizarán las referencias a los procedimientos vigentes en materia de valoración del daño.

(11) Sentencia 10.819 de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 23 de Octubre de 1987 (caso Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VIII N.º 10.819 del 23 de Octubre de 1987).

(12) “Puzzi, María Ester c. Mapfre Argentina ART SA s/accidente —ley especial”, del 25/10/2011, Sala IV CNAT; “Burlato, Salvador c. Abb Medidores SA s/ despido”, Sala IX. Sentencia nº 47.247 de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 11 de Agosto de 1997 (caso Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VI nº 47.247 del 11 de Agosto de 1997); Sentencia nº 9848 de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 16 de Marzo de 1987 (caso Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VIII nº 9848 del 16

“Las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez a que se refiere el artículo 48, inciso a) estarán contenidas en el decreto reglamentario de la presente ley.

“Las normas deberán contener: a) Pruebas y estudios diagnósticos que deban practicarse a las personas, conforme a las afecciones denunciadas o detectadas; b) el grado de invalidez por cada una de las afecciones diagnosticadas; c) el procedimiento de compatibilización de los mismos a fin de determinar el grado de invalidez psicofísica de la persona; d) los coeficientes de ponderación del grado de invalidez psicofísica conforme el nivel de educación formal que tengan las personas; e) Los coeficientes de ponderación del grado de invalidez psicofísica conforme la edad de las personas. De la combinación de los factores de los incisos c), d) y e) deberá surgir el grado de invalidez de las personas.

“La autoridad de aplicación convocará a una comisión honoraria para la preparación de las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez, invitando a integrarla al decano del cuerpo médico forense, al presidente de la Academia Nacional de Medicina y a los representantes de las universidades públicas o privadas del país. Esta comisión honoraria será convocada por el secretario de Seguridad Social de la Nación, quien la presidirá, dentro de los sesenta [60] días de promulgada la presente ley y deberá expedirse dentro de los seis [6] meses de constituida’.

En el año 1994, en uso de las facultades establecidas en el artículo citado en el párrafo precedente, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 1290/1994 a cuyo Anexo I se incorporaron las “Normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”. Así quedaba constituido el *Baremo previsional*. Luego y en virtud de que las CCMM hicieran conocer a la entonces Superintendencia de Administradores de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (SAFJP) —de la que dependían funcionalmente— las opiniones, dificultades y sugerencias surgidas de la experiencia acumulada durante el período de aplicación de las referidas normas, se entendió pertinente sustituir el citado instrumento por el Anexo I del dec. 478/1998, actualmente vigente.

De este modo, así como sucede con otros regímenes especiales (14), el acceso al beneficio previsional de retiro por invalidez exige la intervención de las CCMM —actualmente en la órbita de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT)—, mediando el procedimiento regulado por la ley 24.241 entre los arts. 48 y 52, el dec. 1290/1994 y la Instrucción SAFJP 37/2001.

IV.1. Competencia en materia previsional (15)

Las CCMM poseen dos esferas manifiestamente diferenciadas en términos de competencia, por un lado, la “previsional” y, por el otro, la “laboral”. En este apartado, atendiendo a su aparición cronológica, se realizará una sucinta referencia a la primera.

IV.1.a. Retiro por invalidez

El instituto bajo análisis supone una vía de acceso a la prestación previsional con fundamento en una disminución de la capaci-

dad laborativa del requirente. El art. 48 de la ley 24.241 consigna a los sujetos legitimados para solicitar el beneficio, condicionando tal calidad a quienes no llegasen a la edad necesaria para gozar una jubilación ordinaria y se encontraran física o intelectualmente incapacitados por cualquier causa (16) en forma total, es decir, cuando su capacidad laborativa hubiera sufrido una disminución del sesenta y seis por ciento (66 %) o más.

Por su parte, el art. 49 del citado cuerpo normativo estipuló algunas pautas procedimentales básicas, las que luego actuarían de marco de referencia para la regulación de los trámites laborales. Los grandes hitos del trámite quedaron así plasmados por primera vez y actualmente permanecen prácticamente inalterables. Nos referimos a la solicitud de inicio del trámite (apartado 1), a la intervención de una Comisión Médica “de origen” o “jurisdiccional” —CMJ— como primera instancia (apartado 2), a la posibilidad de recurrir el dictamen emitido para ser resuelto ante una instancia administrativa de alzada, la Comisión Médica Central —CMC— (apartado 3) y posteriormente, ante la Cámara Federal de la Seguridad Social —CFSS— (apartado 4).

Además, el apartado 5 del art. 49 refiere al efecto de las apelaciones planteadas ante la CMJ y/o la CMC (“Las apelaciones en estos procedimientos serán con efecto devolutivo”) y en el apartado 6 se procedió a la creación de un fondo específico para financiar tratamientos de rehabilitación psicofísica y de capacitación laboral indicados por las CCMM, consignando la integración de dicho fondo.

Vale detener la mirada brevemente sobre el apartado 2, por cuanto contiene las primeras referencias al procedimiento interno de la Comisión Médica “de origen”.

En primer lugar, se establece que el trabajador será fehacientemente citado para ser sometido a una revisión, en cuya oportunidad, además de proceder al examen físico correspondiente, se efectuará un psicodiagnóstico completo. Como resultado de tal revisión, se confeccionará un informe que contendrá entre sus conclusiones referencia a las aptitudes del trabajador para capacitarse en tareas compatibles con la afectación psicofísica evidenciada. Además, la CCMM podrá solicitar “la colaboración de médicos especialistas en la afección que padezca el afiliado”. Concluida la revisión la CCMM podrá proceder a la emisión del instrumento central del procedimiento, vale decir, el dictamen. En caso negativo, si no se hubiera obtenido la certidumbre necesaria, podrán emitirse órdenes de estudio para la realización de prácticas diagnósticas adicionales a las presentadas por el trabajador (17), indicando lugar, fecha y hora en que se llevarán a cabo. En el mismo acto, se deberá informar al trabajador la fecha de realización de una nueva revisión, en cuya oportunidad se contará con todas las medidas de prueba instadas. Todo lo actuado, desde ya, quedará asentado en un acta (“acta de audiencia”) que formarán parte integrante de las actuaciones y deberá estar suscripta por el afiliado y los médicos de parte, de corresponder (18).

En caso de contar con todos los estudios complementarios solicitados, la CMJ emitirá dictamen resolviendo así el planteo de fon-

ción de la disminución de la capacidad laborativa de los trabajadores con independencia del/los hecho/s que la hubieran motivado. Así, el examen médico llevado a cabo supone la consideración y cuantificación de todas las afecciones evidenciadas en el trabajador, constituyendo cada una de ellas una parte del porcentaje final resultante.

(17) Se advierte que el trabajador puede presentar todos los estudios de los que intente valerse en oportunidad de plantear la solicitud de intervención de la Comisión Médica correspondiente (hoy ante ANSES) y luego, en cualquier momento anterior a la emisión del dictamen.

(18) Vale destacar el carácter gratuito de los estudios complementarios antes referidos y de los traslados de los que el

afiliado deba hacer uso para someterse a aquellos o concurrir a las audiencias médicas a las que fuera citado. La nota de *gratuidad* destacada fue sostenida hasta la actualidad y, como se verá, constituye uno de los rasgos esenciales, también, de los trámites laborales, evidenciada especialmente en el dec. 1475/2015 y las res. SRT 179/2015 y 298/2016.

Resulta pertinente a los efectos de este breve trabajo destacar que el artículo bajo análisis prevé que “en caso de existir tratamientos médicos curativos de probada eficacia para la curación de la o las afecciones invalidantes del afiliado, la comisión médica los prescribirá” y que “si el afiliado se negare a someterse a ellos o no los concluyera sin causa justificada, será suspendido en la percepción del retiro transitorio por invalidez. Estos tratamientos también serán gratuitos para el afiliado.” Lo dicho se trae a colación por cuanto a pesar de la evidente afinidad de los procedimientos ante las CCMM con la normativa general en materia de derecho a la salud, la autonomía de la voluntad del paciente encuentra en este apartado relativo a las medidas terapéuticas indicadas por la CMJ para la reversión de las afecciones reconocidas, una limitación que, *a priori*, cabría relacionar con el instituto del Orden Público, por cuanto asigna consecuencias contundentes al desapego a la conducta médica propuesta. Volveremos sobre este aspecto más adelante.

Vale destacar que tanto el afiliado como la ANSES (20) podrán designar profesionales para estar presentes y participar durante los actos que realice la comisión médica para evaluar la incapacidad del afiliado, cuyos honorarios correrán por cuenta de los proponentes. Si bien la precisión no fue sino incorporada al plexo normativo por vía de reglamentación a cargo de la entonces Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, tales profesionales deben ser médicos, en tanto los actos aludidos —revisión y exámenes médicos— son, valga la redundancia, actos médicos y, por lo tanto, alcanzados por las generalidades de la ley en cuanto a la privacidad, confidencialidad, secreto profesional y relación médico-paciente.

IV.1.b. Retiro definitivo por invalidez (RDI)

Por su parte, el art. 50 de la misma norma prevé que transcurridos tres años (21) desde la fecha del dictamen transitorio, la CCMM deberá citar al afiliado para llevar a cabo una nueva revisión del paciente y con fundamento en ello, procederá a la emisión de un dictamen tendiente a ratificar el beneficio, en cuyo caso se convertirá en retiro definitivo por invalidez, o bien a rectificarlo. Si no reconociese en el trabajador una incapacidad igual o superior al 66%, el dictamen será notificado a las partes y, en consecuencia, de no ser recurrido y así adquirir carácter firme, dejará sin efecto el beneficio oportunamente concedido.

En cuanto a las pautas de procedimiento, la norma prevé que el instrumento emitido por la CMJ podrá ser objeto de recurso “por las mismas personas y con las mismas modalidades y plazos que las establecidas para el dictamen transitorio”.

afiliado deba hacer uso para someterse a aquellos o concurrir a las audiencias médicas a las que fuera citado. La nota de *gratuidad* destacada fue sostenida hasta la actualidad y, como se verá, constituye uno de los rasgos esenciales, también, de los trámites laborales, evidenciada especialmente en el dec. 1475/2015 y las res. SRT 179/2015 y 298/2016.

(19) El artículo comentado destaca a su vez, que “en este caso el dictamen deberá indicar el tratamiento de rehabilitación psicofísica y de capacitación laboral que deberá seguir el afiliado. Dichos tratamientos serán gratuitos para el afiliado y si este se negare a cumplirlos en forma regular percibirá el setenta por ciento (70 %) del haber de este retiro”.

(20) El artículo en cuestión refería originalmente a “la ad-

IV.1.c. Leyes especiales

La competencia previsional se encuentra atravesada, además, por una serie de normas especiales que atendiendo a problemáticas particulares prevén la intervención de este órgano cuasipericial para la evaluación del estado de salud de determinados trabajadores para el acceso a otros beneficios previsionales. A saber:

IV.1.c.i. Ley 20.475

La intervención de las CCMM se enmarca en el trámite destinado a valorar la disminución de la capacidad laborativa de los trabajadores que posean 20 años de servicios y 45 años de edad cuando se hayan desempeñado en relación de dependencia, o 50 años, como trabajador autónomo, siempre que acrediten fehacientemente que durante los 10 años inmediatamente anteriores al cese o a la solicitud de beneficio, prestaron servicios en el estado de disminución física o psíquica del 33%.

Las Comisiones Médicas determinarán el grado de incapacidad laboral con el cual convivió el trabajador durante los últimos diez [10] años anteriores al cese de la actividad laboral o al inicio de este trámite, el que deberá ser igual o superior al 33% para estar en condiciones de acceder al beneficio solicitado.

En este caso, el dictamen emitido no se encuentra alcanzado por las previsiones del art. 49 de la ley 24.241 respecto de la vía recursiva, la que se encuentra regida por la res. conj. SAFJP 556/1997 y SRT 1183/1997, de la cual surge:

“(…) Art. 6º.- Las Comisiones Médicas se expedirán sobre el grado de incapacidad del solicitante o del causante en las solicitudes de prestaciones previstas en los Convenios Internacionales vigentes y en las leyes 20.888 y 20.475.

“Art. 7º.- La competencia de las Comisiones Médicas se agotará con la emisión del dictamen pertinente, cuyo resultado se informará a la ANSES quien dictará el correspondiente acto administrativo.

“Art. 8º.- En el caso de una resolución denegatoria el solicitante podrá arbitrar el mecanismo recursivo previsto en la ley 24.655”.

IV.1.c.ii. Ley 20.888

Se trata de un trámite destinado a evaluar si el estado de salud del trabajador le permite acceder al beneficio previsional previsto en la ley 20.888, de la que surge que “todo afiliado al Sistema Nacional de Previsión o a cualquier caja o sistema de previsión especial que esté *afectado de ceguera congénita* tendrá derecho a gozar de jubilación ordinaria a los 45 años de edad y/o 20 años de servicio”. En el art. 2º se destaca que “quien haya *adquirido ceguera* cinco [5] años antes de llegar a cualquiera de los topes establecidos en el artículo 1º se considerará comprendido en sus beneficios” y en el art. 3º que “quien haya adquirido ceguera una vez cumplidos los topes del artículo 1º, gozará de los beneficios del mismo, si la ceguera se prolonga por espacio de dos [2] años continuos” (la cursiva nos pertenece).

Con fundamento en la normativa conjunta citada en el apartado anterior, el trámite no es apelable ante CCMM y el dictamen es definitivo, razón por la cual en caso de que el traba-

ministradora a la cual se encuentre incorporado, la compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro previsto en el artículo 99 y la ANSES”.

(21) La norma prevé que el plazo de tres años podrá prorrogarse excepcionalmente por dos años adicionales, si la comisión médica considerare que en dicho plazo se podrá rehabilitar el afiliado. Advértase la estrecha vinculación de la “vocación reparadora” de la norma previsional con lo expresado en relación con los trámites laborales y los objetivos planteados por la ley 24.557. Ciertamente, existía una íntima asociación y un juego armónico entre los períodos de transitoriedad previsional y de provisionalidad “laboral” (art. 9º, LRT).

(14) Nos referimos a los procedimientos reglados por las leyes 20.475 (Minusválidos), 20.888 (Ciegos), 24.347 (Edad Avanzada) y el dec. 300/1997 (Autónomos).

(15) Capítulo extraído de TADDEI, Pedro (Dir.), “Reflexiones sobre el sistema de riesgos del trabajo. Compendio sistematizado de colaboraciones autorales sobre sus aspectos más significativos”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Superintendencia de Riesgos del Trabajo, 1ª ed. - 2018.

(16) Se destaca la indiferencia de la causa de la incapacidad por cuanto constituye uno de los rasgos distintivos más relevantes en relación con los trámites “laborales” que se presentarán más adelante. En los trámites previsionales, la labor de las Comisiones Médicas se encuentra asociada a la valora-

jador estuviese en desacuerdo podrá iniciar un nuevo trámite ante la ANSES.

IV.1.c.iii. Ley 24.347

El trámite por “Edad Avanzada” se encuentra destinado a evaluar la incapacidad de trabajadores mayores de 65 años. Es menester aclarar que la prestación por edad avanzada corresponde a los trabajadores mayores a 70 años, que hubieran acreditado 10 años de aportes y por lo menos 5 años de prestación de servicios de los últimos 8 años anteriores al cese de la actividad. A dicha prestación tendrán derecho, además, los trabajadores mayores a 65 años que se hubieran incapacitado. En este escenario es que interviene la CM para valorar la incapacidad de los trabajadores.

IV.1.c.iv. Convenios internacionales

Este trámite se encuentra dirigido a valorar la cuantía de la disminución de la capacidad laborativa de trabajadores que realizaron aportes para sistemas de seguridad social de distintos países y que residen en un país extranjero con el que Argentina haya suscripto un convenio internacional (22).

IV.1.c.v. Autónomos

Por su parte, el dec. 300/1997 —reglamentario del art. 27 de la ley 24.241— establece para el trabajador autónomo que se incorpore al entonces Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIMP) (23), la obligatoriedad de presentar una Declaración Jurada de Salud a los fines de determinar si padece alguna incapacidad al momento de su afiliación.

El art. 2º del referido decreto establece que hasta que el trabajador no cumpla con ese requisito, o si la declaración exigida contuviera falsedades o reticencias, la afiliación no producirá efecto alguno a los fines de la obtención del retiro por invalidez o pensión por fallecimiento del afiliado en actividad.

El objeto perseguido se encuentra vinculado a la valoración de la capacidad laborativa del trabajador, por cuanto si se evidenciara que se encuentra incapacitado en los términos del art. 48 de la ley 24.241 (porcentaje igual o superior al 66%), “la afiliación no producirá efecto alguno a los fines de la obtención del retiro por invalidez o pensión por muerte del afiliado en actividad cuando la contingencia se produjera como consecuencia de la patología existente al momento de la afiliación”.

IV.1.c.vi. Derechohabientes

Por último, es menester referir al art. 53 de la ley 24.241, el que prevé que en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) la viuda, b) el viudo, c) la conviviente, d) el conviviente, y e) los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho [18] años de edad (24).

IV.2. Modificación y ampliación competencial

La sanción de la ley 24.557 no solo instauró el Sistema de Riesgos del Trabajo, sino que, en sus Disposiciones Finales, modificó en el art. 51 de la ley 24.241 estableciendo:

“Sustitúyese el artículo 51 de la ley 24.241 por el siguiente: Artículo 51: Las comisiones

médicas y la Comisión Médica Central estarán integradas por cinco [5] médicos que serán designados: tres [3] por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y, dos [2] por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, los que serán seleccionados por concurso público de oposición y antecedentes. Contarán con la colaboración de personal profesional, técnico y administrativo.

“Los gastos que demande el funcionamiento de las comisiones serán financiados por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las Aseguradoras del Riesgo del Trabajo, en el porcentaje que fije la reglamentación. Como mínimo funcionará una comisión médica en cada provincia y otra en la ciudad de Buenos Aires” (la cursiva nos pertenece).

Como puede apreciarse, el legislador incrementó la dotación de las CCMM de tres a cinco y sumó la intervención de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo al proceso concursal de selección de profesionales. Además, se determinó el número mínimo de Comisiones Médicas, debiendo funcionar —como mínimo— una por provincia y otra en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, la modificación más sustancial no se dio en cuanto a su integración, sino en relación con la nueva competencia asignada a este órgano especializado.

A la facultad exclusivamente previsional determinada por la ley 24.241 y las normas especiales detalladas en el apartado precedente, se adicionaron una serie de atribuciones a través del art. 21 de la LRT, a saber:

“(…) 1. Las comisiones médicas y la Comisión Médica Central creadas por la ley 24.241 (artículo 51), serán las encargadas de determinar:

“a) La naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad;

“b) El carácter y grado de la incapacidad;

“c) El contenido y alcances de las prestaciones en especie.

“2. Estas comisiones podrán, asimismo, revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y —en las materias de su competencia— resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes.

“3. La reglamentación establecerá los procedimientos a observar por y ante las comisiones médicas, así como el régimen arancelario de las mismas.

“4. En todos los casos el procedimiento será gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios.

“5. En lo que respecta específicamente a la determinación de la naturaleza laboral del accidente prevista en el inciso a) del apartado 1 de este artículo y siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto, la Comisión actuante, garantizando el debido proceso, deberá requerir, conforme se establezca por vía reglamentaria, un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión” (25) (la cursiva nos pertenece).

Precisamente en este punto es que se evidencia la significativa expansión producida en términos de competencia de las CCMM y, al mismo tiempo, el punto de inicio de problemáticas que hasta el momento no se habían constatado.

reas en relación de dependencia o autónomas, y realizó los aportes respectivos a los sistemas de la Seguridad Social de los países que celebraron un convenio con Argentina, el cual permita la reciprocidad de trato en materia jubilatoria, el trabajador estará facultado para solicitar el cómputo de esas tareas desempeñadas en el exterior, a fin de percibir una prestación por Convenio Internacional. En tal caso po-

drá solicitar, si reúne los requisitos estipulados para cada prestación: la prestación por Edad Avanzada, el Retiro por Invalidez o la Pensión por Fallecimiento de un Afiliado en Actividad.

Ello por cuanto de ser un órgano especializado en la determinación de incapacidades laborales dentro del sistema previsional, la Comisión Médica mutó en un órgano que además de determinar incapacidades laborales en el Sistema de Riesgos del Trabajo, tiene funciones cuasijurisdiccionales asignadas por ley. Naturalmente, la particularidad destacada tiene promotores y detractores.

En línea con la ampliación competencial referida hasta este punto, adviértase que el tren expansivo en términos de atribuciones se agudizó aún de forma más patente mediante el dictado del dec. 431 de fecha 2 de julio de 2021, el que prevé el “Marco legal para el desarrollo del Plan Nacional de Vacunación destinado a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19”.

En el marco del citado plan nacional la norma contempla un mecanismo de reclamo en favor de las personas que hayan padecido un *daño en la salud física* como consecuencia directa de la aplicación de la Vacuna destinada a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19.

El art. 8º *quater* alude a una indemnización por “muerte o incapacidad física total y permanente” del damnificado, una suma fija que será igual a 240 veces el haber mínimo jubilatorio del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Además, prevé que “las indemnizaciones correspondientes a daños que no causen incapacidad física total o permanente se deberán valorar en forma directamente proporcional a esta suma de acuerdo con el porcentaje de incapacidad que determinen las comisiones médicas previstas en el artículo 8º *sexies*”.

“Artículo 8º *sexies*.- Competencia. Las Comisiones médicas previstas en el artículo 51 de la ley 24.241 serán las encargadas de la tramitación del reclamo. Serán de aplicación, en la medida de su compatibilidad, las normas previstas en la ley 24.557 y en las restantes normas que regulan su actuación. La Comisión Nacional de Seguridad en Vacunas actuará como órgano de consulta técnica. Sus opiniones serán vinculantes.

“Lo dictaminado por las comisiones médicas será revisable judicialmente ante la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en la jurisdicción del domicilio de la persona que pretenda el reconocimiento resarcitorio. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”.

A los efectos de este comentario basta destacar que del articulado reseñado se deduce que se asigna a las Comisiones Médicas la función de valorar porcentualmente las secuelas derivadas de la vacunación contra el COVID-19.

Más allá del análisis de fondo que la norma amerita, se trae a colación en tanto expresa una nueva ampliación de las competencias asignadas a las CCMM, incorporando en su ámbito de intervención a una problemática *a priori* ajena a la relación de trabajo y a la reparación de las contingencias previstas en el art. 6º de la ley 24.557.

IV.3. El baremo laboral

El Sistema de Riesgos del Trabajo también prevé un mecanismo para homogeneizar la valoración del daño en la salud del trabajador, en este sentido estableció el Baremo laboral, que en cumplimiento de la competencia asignada por el art. 8º de la LRT, el Poder Ejecutivo nacional implementó a partir del dictado del dec. 659/1996, modificado por el dec. 49/2014.

drá solicitar, si reúne los requisitos estipulados para cada prestación: la prestación por Edad Avanzada, el Retiro por Invalidez o la Pensión por Fallecimiento de un Afiliado en Actividad.

(23) Por disposición de la ley 26.425 unificado en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

IV.4. Incompetencia

Sin perjuicio de la determinación de la competencia “laboral” por el art. 21 de la LRT, con el dictado del dec. 717/1996, reglamentario de la ley 24.557 se explicitaron las cuestiones que quedaban excluidas del ámbito de intervención de las Comisiones Médicas.

“Artículo 11.- Las Comisiones Médicas no darán curso a las cuestiones relativas a la existencia de la relación laboral, las que deberán ser resueltas previamente por la autoridad competente.

“Las divergencias relativas al ingreso base, en la determinación de la cuantía de las prestaciones dinerarias, serán resueltas por la autoridad competente, sin que ello afecte el derecho del trabajador de percibir dichas prestaciones en función del ingreso base reconocido por el obligado al pago”.

El reglamento refiere a la existencia de la relación laboral y a las divergencias relativas al ingreso base, cuestiones que deben ser saldadas por la autoridad administrativa laboral local o por la autoridad judicial local. La técnica legislativa adoptada no deja de llamar la atención, en tanto en la competencia de un órgano administrativo es obligatoria y se ciñe a la que le fue otorgada por concesión legislativa y a la razonablemente implícita. En este sentido, difiere de los principios en materia de capacidad del derecho privado, según los cuales lo no prohibido se encontraría permitido. Las atribuciones no conferidas, entendemos, quedarían fuera del ámbito competencial del órgano administrativo.

IV.5. Procedimiento laboral

En cumplimiento del mandato del art. 21, apartado 3, de la LRT, mediante el dictado del dec. 717/1996 se reglamentaron los procedimientos a observar en materia laboral por y ante las comisiones médicas. El dec. 717/1996 —modificado en última instancia por el dec. 1475/2015— luce aún hoy como una norma ineludible para comprender el funcionamiento de las Comisiones Médicas en su faz laboral.

A su turno, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo emitió la res. SRT 179 de fecha 21 de enero de 2015, abrogando el conjunto de normas que otrora determinaban las pautas de procedimiento aplicables al trámite laboral ante las CCMM, a saber: res. SRT 45 de fecha 20 de junio de 1997, 744 de fecha 21 de noviembre de 2003, 460 de fecha 15 de abril de 2008, 1556 de fecha 29 de octubre de 2009, 1314 de fecha 3 de septiembre de 2010, 1068 de fecha 27 de julio de 2011, 2222 de fecha 4 de septiembre de 2014 y la disposición de la entonces Gerencia Médica 2 de fecha 11 de agosto de 2011. Por su parte, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.348, complementaria de la LRT, la SRT estableció mediante la res. SRT 298/2017 de fecha 23 de febrero de 2017 el procedimiento ante el Servicio de Homologación en el ámbito de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, así como el procedimiento para la homologación de la propuesta de convenio por incapacidades definitivas y fallecimiento.

Un tratamiento pormenorizado de las referidas normas implicaría embarcarse en un estudio que supera el objeto de las presentes reflexiones. Sin perjuicio de lo dicho, se destacarán algunos rasgos esenciales del decreto, en la inteligencia de que contribuirán a fundar las consideraciones finales.

(24) La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraran incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

(25) El apartado 5º fue incorporado por art. 11 del dec. 1278/2000 (BO 03/01/2001).

(22) Los Convenios o Tratados Internacionales son acuerdos en materia de Seguridad Social que se realizan entre dos o más Estados y que establecen reglas recíprocas que deben cumplir las personas, que prestaron servicios en esos países, ello con el fin de obtener las prestaciones previstas en las legislaciones de cada uno de los Estados que suscribieron el acuerdo. Si el trabajador desarrolló ta-

IV.5.a. Sujetos legitimados

En virtud de lo dispuesto por la res. SRT 179/2015, son sujetos legitimados para intervenir en el trámite ante las CCMM, los trabajadores o sus derechohabientes en caso de fallecimiento, la ART/EA y el empleador no asegurado (26). Por su parte, el si el empleador no incluido en el régimen de autoseguro omitiera afiliarse a una ART será considerado parte en el trámite ante las Comisiones Médicas y deberá dar cumplimiento a las obligaciones impuestas a las ART, en consonancia con lo dispuesto en el art. 28, LRT (27).

Los derechohabientes, por su parte, pueden ser parte del procedimiento en el supuesto en el que el trabajador haya sufrido un accidente o enfermedad profesional y el fallecimiento haya sobrevenido con anterioridad a la intervención de las CCMM y, por lo tanto, quedare pendiente valorar el daño ocasionado por la contingencia. En estos casos el derecho a la reparación de las consecuencias dañosas del siniestro laboral se adquiere con anterioridad a la muerte por causas no laborales. Por ello, el trabajador resulta acreedor de las prestaciones del sistema de riesgos del trabajo, en los términos de la LRT. El causante tiene derecho a percibir la indemnización que le fuera debida a raíz de un infortunio ya que el derecho quedó incorporado a su patrimonio en tanto se devengó en vida del trabajador y como tal pasa a sus herederos. Si bien en estos casos, al momento de producirse el deceso no existe suma líquida y exigible, debido a no haberse fijado el porcentaje definitivo de incapacidad laboral, como se refirió precedentemente, ello no resulta imputable al trabajador y, por consiguiente, no puede perjudicar el derecho del que era titular.

Desde ya, tal como sucedía con sus antecedentes, la res. SRT 179/2015 prevé en el apartado 3 del Anexo I la *actuación por representación*, consignando que “[l]a persona que pretenda presentarse en un trámite ante las Comisiones Médicas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. La representación podrá ser por mandato o por poder y deberá ser acreditada desde la primera gestión que hagan a nombre de sus representantes con el instrumento correspondiente”.

Al efecto del inicio o continuación del trámite oportunamente instado, la norma prevé —superando las previsiones de la disposición de las entonces Gerencia Médica (GM) 02/2011— la posibilidad de otorgar una Carta Poder de estilo, aprobada por el Anexo II de la citada resolución, en favor de un tercero mayor de edad.

IV.5.b. Examen físico y audiencia

En este apartado pretende ponerse de resalto uno de los elementos que a nuestro criterio mejor grafica la preocupación del órgano rector por regular el procedimiento laboral ante las CCMM de un modo consistente con la normativa general en materia de derechos del paciente.

Para la emisión del dictamen médico, instrumento central del procedimiento a través del cual se expresa el decisorio del órgano en cumplimiento de una función cuasijurisdiccional, las partes son citadas para la celebración de una audiencia en cuyo marco se procederá a la realización de un examen médico tendiente a constatar el estado del trabajador y así, a resolver la controversia planteada en torno a la existencia de contingencia, de secuelas inca-

pacitantes o en relación con las prestaciones en especie debidas.

Surge del apartado pertinente de la res. SRT 179/2015:

“Los concurrentes a la audiencia deberán ser identificados por la Comisión Médica, mediante exhibición de los documentos correspondientes. Los médicos que intervengan en representación de la ART/EA deberán acreditar la calidad invocada mediante autorización otorgada por el representante del área médica de la ART/EA.

“En oportunidad de la audiencia se procederá a notificar fehacientemente al trabajador damnificado de las pautas de procedimiento fundamentales, a fin de que cuente con la información necesaria para ejercer sus derechos y cumplir las obligaciones relativas al trámite ante las Comisiones Médicas.

“Deberán concurrir a la Audiencia:

“-El Médico autorizado por el Área Médica de la ART/EA, del Empleador no asegurado o del Empleador asegurado, si interviniera en las actuaciones.

“-El damnificado, quien podrá estar acompañado de su representante y un médico.

“Las partes podrán aportar estudios particulares y/o complementarios. En oportunidad de la celebración de la audiencia el médico interviniente informará a las partes que, cuando el dictamen a emitirse alcance estado firme, la Comisión Médica procederá a devolver los estudios médicos adicionales a quien los hubiera aportado.

“De todo lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que se incorporará a las actuaciones, la que deberá estar suscripta por los presentes durante toda la audiencia.

“En los casos en los que las partes presentes y/o los miembros de la Comisión formularan objeciones, se dejará constancia de sus dichos en el acta, siendo suscripta por el objetante. De plantearse, deberá quedar constancia de la negativa a firmar por cualquiera de las partes o la firma en disconformidad, circunstancias que no impedirán la prosecución del trámite.

“Del acta de audiencia se dará una copia a todas las partes intervinientes.

“En aquellos casos en los que el damnificado dificulte el examen, se continuará la tramitación de las actuaciones con la información existente en el expediente (...).”

La norma prevé, también, la posibilidad de celebrar una “Audiencia a domicilio”, la que prosperaría en “casos excepcionales y debidamente justificados mediante la presentación de un certificado médico que acredite la imposibilidad de trasladarse y/o en aquellos otros en que la Comisión Médica lo considere pertinente”.

Como se dijo, en la audiencia se llevará a cabo el examen médico, el que será dirigido por un médico integrante de la Comisión Médica actuante, aunque podrá contar con la asistencia de otros profesionales de la jurisdicción en casos en los que fuera necesario por cuestiones de hecho o para atender a patologías particulares.

Es esencial destacar que durante el examen médico solo podrán estar presentes el Médico

autorizado por el Área Médica de la ART/EA, el del Empleador no asegurado o del Empleador Asegurado, de corresponder y, desde ya, el damnificado, quien podrá estar acompañado por un asesor médico. Nótese que la norma expresamente prevé que “los asesores letrados, cualquiera sea la parte que representen, no podrán presenciar el examen físico del damnificado”, aunque finalizado el examen físico podrán ingresar nuevamente a la audiencia, para la suscripción del acta correspondiente.

El carácter de acto propiamente médico que reviste el examen en cuestión exigía de la SRT una regulación coherente con los principios de privacidad, confidencialidad y secreto profesional imperantes en el ámbito clínico en virtud de la Ley de Derechos del Paciente y nutrida normativa de orden convencional.

Se advierte, además, que la audiencia y el examen médico que la integra constituyen en el ámbito en el que los profesionales médicos especializados, integrantes de la CCMM, proceden a la valoración del daño *per se*, considerando las secuelas derivadas de la contingencia acaecida conforme la normativa vigente, el estado del arte en cuanto a los progresos instrumentales y científicos asociados, reduciendo al máximo la discrecionalidad profesional en línea con lo antes destacado al referir al baremo de uso obligatorio.

No es menor destacar que las actuaciones laborales ante las CCMM son digitales y fueron diseñadas en base a criterios de seguridad informática que permiten asegurar su confidencialidad. De este modo, tanto el acta de audiencia, los estudios médicos aportados o realizados por la Comisión, y la historia clínica digital que se labra en cada caso, son seguros, inviolables y privados, en perfecto cumplimiento de las normas de rigor y de la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

V. Procedimiento laboral ante CCMM y derecho a la salud (28)

En definitiva, encontramos en el procedimiento laboral brevemente aludido coherencia con las exigencias de la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, por cuanto se ajusta a los principios de asistencia, trato digno y respetuoso, de intimidad y confidencialidad (29).

La protección de la salud consignada en el art. 42, CN y en normas convencionales con jerarquía constitucional pareciera marcar el rumbo de la reglamentación presentada (30).

Destáquese, por ejemplo, que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el art. 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (la cursiva nos pertenece).

También resulta de interés lo dispuesto en el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales al afirmar en el art. 12 que “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y que “2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar

se encuentran debidamente representadas en la normativa especial bajo estudio.

(30) Aunque con las limitaciones propias de normas de *soft law*, cabría aludir también a lo dispuesto en la Constitución de la OMS al establecer que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, el que incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria. A su vez, El derecho a la salud significa que los Estados deben crear las condiciones que permitan

la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; [y] d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

A su turno, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se refiere al “derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”.

En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce “la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En el art. 16 de la Convención se prevé, también: “4. Los Estados Parte tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad”. Lo señalado guarda evidente relación con la problemática de los riesgos derivados del trabajo y con la abordada por la ley 24.241 y demás regímenes previsionales especiales antes destacados. Aludiendo ahora al concepto amplio de reparación destacado al comienzo de estas reflexiones, vale tomar en consideración lo dispuesto en el art. 27 de la Convención, la que insta a los Estados a favorecer la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

Al establecer las prestaciones en especie debidas (establecidas en el art. 20, LRT), las CCMM también parecieran receptor también las notas de acceso a tratamiento, de condiciones de trabajo saludables, protección de población vulnerable y de recuperación e integración.

VI. Reflexiones finales

El sistema de riesgos del trabajo ciertamente constituye un plexo normativo complejo que, como resultado de diversos factores, pero en especial con justificación en los altos índices de litigiosidad, ha sido signado por una subversión de los objetivos planteados en la que le ha dado origen. Así, al turno que la prevención de los daños derivados del trabajo se ha visto disminuida en relación con una creciente preocupación por su reparación, esta solo ha sido asociada a la reparación en términos económicos.

En ese marco, resulta esencial recuperar la profunda connotación sanitaria del concepto mismo de reparación insito en la ley 24.557 y las normas complementarias y reglamentarias, para poder interpretar consistentemente sus postulados y permitir el cumplimiento del fin primordial establecido: la protección de la salud de los trabajadores.

La necesidad de valorar la disminución de la capacidad laborativa de los trabajadores como

que todas las personas puedan vivir lo más saludablemente posible. Por ello, considerando que los problemas de salud suelen afectar en una proporción más alta a los grupos vulnerables, cobra centralidad la preocupación por la salud de los trabajadores. A nuestro juicio, tanto el acceso a atención, la generación de condiciones saludables (en principio mediante la prevención de los daños) y la protección de la población vulnerable se encuentran intrínsecamente asociados a los cometidos de la LRT y encuentran una patente expresión en la labor de las CCMM.

(26) En el anexo I de la citada resolución se prevé separadamente la calidad revestida por el empleador asegurado, consignando que “(...) podrá intervenir en el trámite ante las Comisiones Médicas a su requerimiento. Este podrá solicitar copia del dictamen oportunamente emitido por la Comisión Médica, tomar vista y/o retirar copias de las actuaciones y no podrá recurrir lo resuelto por la Comisión Médica”.

(27) En tanto en la mayoría de los supuestos en los que un trabajador siniestrado se encuentra vinculado a un empleador no asegurado, este resulta insolvente. En ese contexto, es

conveniente que el trabajador ocurra por la vía administrativa, obtenga dictamen de la CCMM y que luego cobre del Fondo de Garantía creado por el art. 33 de la LRT.

(28) Extraído de Reflexiones sobre el sistema de riesgos del trabajo, op. cit.

(29) En la medida en que excede el marco de las presentes reflexiones, no se alude a los principios de autonomía de la voluntad y de información sanitaria, también centrales en el contexto de las tendencias actuales de relación médico-paciente y de derecho a la salud, pero también advertimos que

consecuencia de los siniestros acaecidos supone la intervención de órganos especializados que con profundos criterios de orden científico que permitan la cuantificación de los daños evidenciados, de modo que se favorezca la determinación de las prestaciones en especie y dinerarias correspondientes, en consonancia con los principios de equidad y justicia que deben signar tanto procedimientos administrativos como procesos judiciales.

La vinculación de los institutos del Sistema de Riesgos del Trabajo con otras normas de la Seguridad Social, fundamentalmente en materia de protección y promoción de la salud, pone de manifiesto la coherencia de sus disposiciones con el *corpus* normativo de orden convencional con jerarquía constitucional en nuestro país. Además, permite aseverar el importante rol que las Comisiones Médicas dependientes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo

presentan para el resguardo de los intereses de los trabajadores.

Ello por cuanto la reparación de los daños planteada como objetivo de la ley 24.557 y las normas de procedimiento ante las CCMM ponen de relieve la centralidad del Derecho a la Salud de los trabajadores damnificados y su íntima relación con la protección de la vida y la dignidad de la persona humana.

Por nuestra parte, instamos a agudizar las tendencias advertidas, profundizando la disminución de los índices de siniestralidad y anteponiendo los derechos de los trabajadores y en especial aquellos valores integrantes del Orden Público laboral a cualquier otro interés que se entienda asociado.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2055/2021

Jurisprudencia

Consejo de la Magistratura

Abuso de jurisdicción del juez federal. Propuesta de candidatos del Poder Legislativo. Autoridad de la sentencia de la Corte Suprema. Cosa juzgada. Ejecución de la sentencia.

1. - Es nulo todo lo actuado, pues el magistrado de primera instancia al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, claramente se entrometió en la decisión de la Corte Suprema que había ordenado que el Consejo llevase a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo (ley 24.937 –texto según ley 24.939–), es decir, se alzó de manera flagrante y directa contra un pronunciamiento firme del Tribunal pretendiendo imposibilitar su cumplimiento, lo cual conlleva un grave desconocimiento de la superior autoridad de la que la Corte está institucionalmente investida, atentando contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional.
2. - Toda vez que el juez federal de primera instancia actuó con ostensible ausencia de jurisdicción al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, la Corte Suprema, a los fines de defender el imperio de la Constitución y de las leyes de la Nación, está autorizada –y del modo que lo estime conducente a esos fines– a tomar conocimiento del asunto y a adoptar las medidas necesarias para desmantelar toda posible consecuencia que pretendiera derivarse de actuaciones judiciales deformadas, por lo que corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado a fin de extinguir un proceso que carece de validez desde su promoción, ordenando al magistrado que proceda a su archivo.
3. - Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado si el magistrado –con una notoria ignorancia del derecho vigente y de los precedentes de la Corte Suprema– al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, ha dado trámite a una acción promovida por quien manifiestamente carece de legitimación activa tanto en su carácter de ciudadano como en el de diputado nacional y, en consecuencia, se ha pronunciado fuera de un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (art. 116 de la CN; art. 2º de la ley 27).
4. - Debe declararse la nulidad de todo lo actuado si el juez con ostensible ausencia de jurisdicción ha creado sin fundamento alguno el título para justificar su competencia e irrumpir de manera absolutamente irregular en la ejecución de una sentencia firme dictada por la Corte Suprema.

CS, 18/04/2022. - Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ avocación en autos: Casaretto, Marcelo Pablo c. Cámara

de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/39810/2022]

Buenos Aires, 18 de abril de 2022

Considerando:

1º) Que Marcelo Pablo Casaretto, en su carácter de ciudadano argentino y de diputado nacional en representación de la Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo contra el Congreso de la Nación con el objeto de que se ordene a este último que lleve a cabo las medidas necesarias para aprobar una nueva ley que regule el funcionamiento del Consejo de la Magistratura, respetando el equilibrio en la representación exigido por los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional. Asimismo, requirió que en forma urgente y cautelar se suspenda “cualquier intento por parte del Poder Legislativo (...) de designar nuevos integrantes de dicho organismo en los términos del artículo 2º, inciso 3º de la derogada ley 24.937 y de cualquier normativa complementaria de la misma, por resultar ello ilegal, arbitrario, ilegítimo e inconstitucional, hasta tanto se sancione una nueva ley que rijan su integración”. Finalmente, solicitó una medida cautelar interina o “precautelar” por medio de la cual se ordene a los presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores que se abstengan de designar nuevos integrantes del Consejo de la Magistratura hasta que se sancione la nueva ley.

2º) Que el 12 de abril de 2022, el magistrado a cargo del Juzgado Federal nº 2 de Paraná, luego de declararse competente, consideró que previo a tratar la medida cautelar requerida se debía escuchar a las Cámaras de Diputados y Senadores a través del informe del artículo 4º de la ley 26.854, a cuyo efecto libró oficio a sus presidentes para que, en el término de 5 (cinco) días hábiles judiciales, incluida la ampliación en razón de la distancia (artículo 4º, inciso 2º de la ley 26.854 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), procediesen a informar respecto del interés público comprometido por la solicitud, pudiendo expedirse en el mismo acto sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañar las constancias documentales que estimasen pertinentes. Sin perjuicio de ello, entendió que existían circunstancias graves y objetivamente impostergables que justificaban hacer lugar a una medida interina –en los términos del artículo 4º, inciso 1º, tercer párrafo de la ley 26.854– por la cual ordenó a la Cámara de Senadores y a la Cámara de Diputados, a través de sus respectivos presidentes, que se abstengan de designar nuevos integrantes del Consejo de la Magistratura hasta tanto se produzcan los informes requeridos. Para así decidir, entendió prima facie acreditada la verosimilitud del derecho, como así el peligro en la demora que, según el magistrado, “aparece nítido en el supuesto de no proteger el derecho concretamente reclamado respecto de la aplicación de una norma que fuera derogada por el Congreso de la Nación (Ley 24.937)”. Agregó que dicha medida no afectaba el interés público, “dado que la misma se limita a la representación del Congreso de la Nación y no impide

el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación”.

El 13 de abril de 2022, sobre la base de no haberse corrido la vista correspondiente y, en consecuencia, haberse negado la posibilidad de expresarse y de velar por la defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad y de las reglas del debido proceso –tal como se encuentra habilitado en los términos del artículo 120 de la Constitución Nacional– el Ministerio Público Fiscal apeló la decisión del magistrado.

El domingo 17 de abril de 2022, el magistrado decidió no conceder la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

3º) Que el pasado 13 de abril se presentó el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires directamente ante esta Corte solicitando su intervención a fin de que se avoque al conocimiento y declare la nulidad de todo lo actuado en la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022), en trámite ante el Juzgado Federal nº 2 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, referida en los considerandos precedentes, con fundamento en que lo allí decidido representa un alzamiento inadmisibles contra la sentencia dictada por esta Corte en “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro” (Fallos: 344:3636), pues impediría que se ejecute lo allí dispuesto en cuanto al estamento de los legisladores.

4º) Que, en el día de fecha, el Tribunal requirió al Juzgado Federal nº 2 de Paraná que en el plazo de 3 (tres) horas remita en forma digital la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022).

5º) Que recibido el expediente referido, esta Corte advierte que el magistrado a cargo del Juzgado Federal nº 2 de Paraná actuó con ostensible ausencia de jurisdicción, creando sin fundamento alguno el título para justificar su competencia e irrumpir de manera absolutamente irregular en la ejecución de la sentencia firme dictada por este Tribunal en los autos “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro” (Fallos: 344:3636). Al disponer la medida interina referida, el magistrado claramente se entrometió en la decisión de esta Corte que ordenó que el Consejo de la Magistratura llevase a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939), para lo cual debían ser elegidos e incorporados al órgano los representantes necesarios para completar la composición fijada en dicha ley. En otras palabras, al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, el magistrado se alzó de manera flagrante y directa contra un pronunciamiento firme de este Tribunal pretendiendo imposibilitar su cumplimiento. Este alzamiento contra el Máximo Tribunal del país conlleva un grave desconocimiento de la superior autoridad de la que esta Corte está institucionalmente investida (arg. doctrina de Fallos: 331:2302; 336:473) y, necesariamente, implica un acto que en sí mismo atenta contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional.

6º) Que esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que, en uso de la competencia que le atribuyen la Constitución y las leyes es suprema; que esa supremacía ha sido reconocida desde los comienzos de la organización nacional y que sus decisiones son finales y que ningún tribunal, nacional o local, puede desconocer la necesidad institucional de respeto y acatamiento a sus decisiones (Fallos: 307:1571).

7º) Que ante la ostensible ausencia de jurisdicción con que ha actuado el juez federal de primera instancia, esta Corte, a los fines de defender el imperio de la Constitución y de las leyes de la Nación, está autorizada –y del modo que lo estime conducente a esos fines– a tomar conocimiento del asunto y a adoptar las medidas necesarias para desmantelar toda posible consecuencia que pretendiera derivarse de actuaciones judiciales deformadas (arg. Fallos: 318:2664; 322:2247; 326:2298; 327:3515; Competencia CSJ 905/2010 (46-C)/CS1 “Piedrabuena, Pedro Ignacio y otros s/ plantea cuestión”, sentencia de fecha 31 de mayo de 2011; Competencia CSJ 783/2012 (48-C)/CS1 “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos”, del 17 de septiembre de 2013; CSJ 22/2012 (48-P)/CS1 “Pipet, Luisa y otros c/ Shell Capsa y otros s/ daños y perjuicios”, del 15 de mayo de 2014). En consecuencia, y en virtud de que la tramitación conferida por el magistrado a cargo del Juzgado Federal nº 2 de Paraná a lo solicitado por el actor constituye un supuesto indubitable de actuaciones judiciales deformadas, corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado en el expediente “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022), a fin de extinguir un proceso que carece de validez desde su promoción, ordenando al Juzgado Federal nº 2 de Paraná que proceda a su archivo.

8º) Que, finalmente, este Tribunal no puede dejar de advertir que el magistrado actuante –con una notoria ignorancia del derecho vigente y de los precedentes de este Tribunal– ha dado trámite a una acción promovida por quien manifiestamente carece de legitimación activa tanto en su carácter de ciudadano (arg. de Fallos: 321:1252, con cita de “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, especialmente págs. 222, 226/227; Fallos: 322:528; 324:2048, entre otros) como en el de diputado nacional (Fallos: 313:863; 317:335; 322:528; 323:1432; 324:2381; 333:1023; 339:1223, entre otros) y, en consecuencia, se ha pronunciado fuera de un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2º de la ley 27 y Fallos: 322:528; 326:3007; 340:1084; 342:853, entre muchos otros).

Por ello, se declara la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado Federal nº 2 de Paraná en la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022). Agréguese copia del presente al mencionado expediente. Devuélvase al tribunal de origen a fin de que proceda conforme a lo resuelto. Comuníquese la presente al Consejo de la Magistratura a fin de que evalúe la conducta del magistrado de

acuerdo a lo establecido en los considerandos 5º a 8º. Comuníquese al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Notifíquese al Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Presentación varia interpuesta por Alberto S. Garay, presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan Carlos Maqueda*.

Daños y perjuicios

Tendido de fibra óptica. Obra que atraviesa cultivos. Vigencia del seguro. Pago en pesos de una deuda en dólares. Deuda anterior al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

1. - La autorización precaria obtenida por la firma demandada se extendió apenas un mes aproximadamente, plazo en el cual se comprobó el incumplimiento de las condiciones por las cuales aquella fue concedida y, por lo tanto, se procedió a su casi inmediata anulación. Pese a ello, y en contravención con las distintas resoluciones emitidas por las autoridades competentes, continuó con el emprendimiento —ya sin la venia correspondiente— hasta su culminación.
2. - A la fecha de los hechos de marras, se encontraba permitido desarrollar la actividad por cuya reparación se reclama.
3. - Debe dejarse sin efecto la extensión de la condena a la citada en garantía, pues conforme la documentación que la firma aseguradora aportara surge la vigencia del seguro desde las 12:00 horas del 15/09/2010 al 15/09/2012, mientras que los hechos de autos sucedieron a comienzos del año 2009.
4. - Asiste razón a la empresa demandante en cuanto sostiene que no resulta aplicable la norma prevista en el art. 765 del Cód. Civ. y Com. Es que, sin perjuicio de señalar que el artículo citado confiere en realidad una facultad al deudor de liberarse abonando en pesos la deuda contraída en moneda extranjera, a la cotización vigente al momento del pago, se ha reconocido que la normativa en cuestión no es de orden público, sino supletoria de la voluntad de las partes y, por lo tanto, inaplicable a las obligaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.
5. - La obligación de reparar constituye una deuda de valor, en la que la moneda no es el objeto de la deuda, sino que solo sirve de medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor o utilidad comprometido por el deudor, a ser determinado en algún momento en una suma de dinero (del voto del Dr. Picasso).

CNCiv., sala A, 04/02/2022. - Agrofumigaciones SA c. AMX Argentina SA s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/2025/2022]

Costas

Se imponen por su orden y a los vencidos.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Li Rosi* dijo:

I.- La sentencia dictada el 28 mayo de 2021 hizo lugar a la demanda promovida por “Agrofumigaciones S.A.” contra “AMX Argentina S.A.”, raíz de los daños y perjuicios que le

ocasionara a la accionante el tendido de fibra óptica sobre el terreno que explotaba. En consecuencia, condenó a la firma demandada a pagar la suma de Pesos Un Millón Novecientos Noventa Mil (\$ 1.990.000), con más los intereses y las costas del juicio. Asimismo, hizo extensiva la condena a la citada en garantía “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.” (art. 118 de la Ley nº 17.418) y a la tercera citada “Angra S.A.I. y C.” (art. 96 del CPCCN).

En cambio, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por “E.O. Sudamericana S.A.”, con costas a “AMX Argentina S.A.”.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de la sociedad actora, quien expresó agravios el 28 de septiembre de 2021, los que fueron contestados por “AMX Argentina S.A.” el 22 de octubre de 2021. Esta última hizo lo propio el 17 de octubre de 2021, mediando la réplica de la demandante del 27 de octubre de 2021. Finalmente, la firma aseguradora expuso sus quejas el 14 de octubre de 2021, las que fueron respondidas por la accionante el 26 de octubre de 2021.

II.- A fin de analizar las críticas de los apelantes a la resolución recurrida, creo oportuno efectuar una breve síntesis de los hechos que motivaron el presente conflicto.

Relata la sociedad actora que mediante el Decreto nº 866 se otorgó a partir del mes de junio de 2008 a la empresa “H5 S.A.” la concesión de la Ruta Nacional nº 5, entre los kilómetros 65,01 y 316,90, pudiendo realizar -por sí o a través de terceros- siembra de especies en la zona de camino en sectores y tipo de especies que no afecten la seguridad a criterio del órgano de control.

Aduce que el 23 de septiembre de 2008 suscribió con la concesionaria un “Convenio de siembra y cosecha por exigencia contractual del Órgano de Control de Concesiones Viales”, mediante el cual aquella la autorizó -como contraprestación del precio allí establecido- a efectuar el laboreo de siembra, trabajos relativos al seguimiento complementario del cultivo y, finalmente, cosechar el producto en la “Zona de Camino de la Ruta Nacional nº 5” en los términos del Decreto nº 82/2001. El permiso abarcaba ambos laterales del corredor vial mencionado (banquinas derecha e izquierda), los que fueron efectivamente sembrados con soja a lo largo de los kilómetros concesionados.

Afirma que, no obstante ello, “AMX Argentina S.A.” procedió a realizar sobre dicho tramo una serie de obras - aparentemente consistentes en el tendido del cableado de fibra óptica- mediante su subcontratista “ANGRA S.A.”. A tales efectos, se utilizaron máquinas, excavadoras, tractores y remolques que provocaron graves daños al sembrado de soja de su propiedad, lo que motivara el reclamo en estudio.

Sostiene que la demandada es responsable por la obra que atravesó sus cultivos, provocando la pérdida de la cosecha y de la posibilidad de resiembra.

A su turno, “AMX Argentina S.A.”, luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos alegados en la demanda, y específicamente la relación contractual entre la actora y la concesionaria vial, reconoce que realizó el tendido de fibra óptica a lo largo de la Ruta Nacional nº 5 por intermedio de la firma “Angra S.A.”, previa autorización de Vialidad Nacional y de OCCOVI. Añade que la empresa contratista no solo asumió las tareas vinculadas con dicha obra sino también la responsabilidad por cualquier daño que se le ocasionara a terceros.

Postula que las prácticas de siembra a la vera de las rutas fueron expresamente prohibidas en la Resolución nº 2018/08 dictada por la Dirección Nacional de Vialidad, por lo que resulta ilegítima la actividad desarrollada por la parte actora.

Por su parte, “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.” adhiere a la contestación efectuada por el empresa demandada, a la vez que reconoce el vínculo asegurativo con aquella, con vigencia desde el 15 de septiembre de 2010 hasta el 15 de septiembre de 2012 (pólizas nº 231.328 y 251.918). Destaca, así, que “.. esta Compañía otorgará cobertura solo respecto de aquellos daños que se hubieren producido dentro de la vigencia y los términos de las pólizas mencionadas” (*sic.*).

Finalmente, la tercera citada “Angra S.A.I. y C.” niega los hechos referenciados en el libelo inicial y que haya asumido cualquier daño que se le ocasionara a terceros. Empero, reconoce que fue contratada por “AMX Argentina S.A.” a los fines de efectuar la instalación del tendido de fibra óptica desde la localidad de Trenque Lauquen hasta la de Chivilcoy, debiendo seguir la traza de la Ruta Nacional nº 5. Resalta que contaba con la debida autorización del Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) y de la Dirección Nacional de Vialidad.

Si bien niega que tenga responsabilidad alguna en el hecho debatido, para lo cual esgrime idénticos fundamentos que la empresa demandada, añade que la concesionaria del corredor vial mencionado es “Hormaq S.A.” y no “H5 S.A.”, por lo que la actora no pudo haber contratado con quien que no le fuera otorgada la concesión.

Producida la totalidad de la prueba ofrecida por las partes, el Sr. Magistrado de la anterior instancia dicta sentencia admitiendo la acción intentada. Para fundar su postura, sostiene que la prohibición de siembra en zona de camino que surge de la Resolución nº 2018/08 no resulta aplicable al caso de autos, pues los hechos narrados en el libelo inicial -que datan de comienzos del año 2009- se encuentran contemplados en el art. 3 de dicho plexo normativo, en tanto establece que los convenios vigentes cesaban indefectiblemente con el levantamiento de la cosecha gruesa del año 2009. Asimismo, tiene por acreditado que el sembrado fue llevado a cabo por la actora y que resultó afectado por las obras emprendidas por “AMX Argentina S.A.” y su contratista. Por último, refiere que la autorización provisional obtenida por la emplazada comprendía la obligación de responder por los daños que la obra pudiera ocasionar a terceros, además de haberse comprobado que aquella se realizó efectuando un uso indebido de la propiedad vial. De esta manera, condena a “AMX Argentina S.A.” y a “Angra S.A.I. y C.” a indemnizar los perjuicios padecidos por “Agrofumigaciones S.A.”, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 43 y 1113, primer párrafo, del Código Civil.

III.- Antes de adentrarme al análisis de los planteos formulados por los recurrentes, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre Nº 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B- 1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

Por otra parte, considero que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, aprobado por Ley 340, y no en las del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994. Es que “la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron” (S.C.B.A., E. D. 100-316). Es decir que “las con-

secuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico” (LLAMBÍAS, “Tratado de derecho civil - Parte general”, 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, según criterio que ya difundiera PLANIOL (“Traité élémentaire de droit civile”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-nº 248) y desarrollara luego ROUBIER añadiendo que “si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva” (“Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps”, Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, nº 88) (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, voto del Dr. Velázquez en autos “S., N. O. y otros c. D., D. Á. y otra s/ daños y perjuicios” del 11/08/2015, Cita online: TR LALEY AR/JUR/26854/2015).

Así, se ha sostenido que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias), hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, Publicado en: LA LEY 02/06/2015, 1, LA LEY, 2015-C, 951, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1801/2015).

IV.- Por otro lado, y ante los pedidos de deserción de los recursos propiciados por la parte actora y “AMX Argentina S.A.”, corresponde señalar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado”, tº I, pág. 835/7; CNCiv., esta Sala, libres nº 37.127 del 10/8/88, nº 33.911 del 21/9/88, entre muchos otros). Sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., esta Sala 15.11.84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18.5.84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15.2.68 LL 131-1022; íd. Sala G, 29.7.85, LL 1986-A-228, entre otros).

Desde esta perspectiva, debería coincidirse en que los pasajes del escrito a través de los cuales las partes pretenden fundar sus quejas logran cumplir, aunque mínimamente, con los requisitos antes referidos.

De este modo, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar las deserciones requeridas y trataré los agravios vertidos.

V.- “AMX Argentina S.A.” alza sus quejas por cuanto sostiene que la actora no se encontraba autorizada para realizar sembrados a la vera del camino al momento que se sucedieron los hechos, a diferencia de la venia administrativa que aquella contaba para el tendido de fibra óptica.

Bajo este contexto, deviene necesario señalar que mediante la Resolución nº 422/2007 del 2 de julio de 2007 del Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios se resolvió llamar a Licitación Pública Nacional

e Internacional para otorgar la concesión por peaje, de la construcción, mantenimiento, administración y explotación en concesión de un tramo de la Ruta Nacional N° 5, comprendido entre las ciudades de Luján y Carlos Casares, ambas en la Provincia de Buenos Aires, denominada "AUTOVIA LUJAN - CARLOS CASARES", bajo el régimen de las Leyes N° 17.520, N° 23.696 y el Decreto N° 966 de fecha 16 de agosto de 2005. A tal efecto, se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones para la mencionada licitación, que como Anexo I formó parte de la dicha resolución.

A su turno, el Decreto n° 866/2008 aprobó la adjudicación por el sistema de Concesión y la otorgó a la empresa HOMAQ SOCIEDAD ANONIMA. También ratificó el Contrato de Concesión suscripto por el Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios con dicha sociedad, quien posteriormente constituyó el Ente Concesionario H5 SOCIEDAD ANÓNIMA (ver Resolución n° 45/2016 del Ministerio de Transporte). Así también lo informó la Dirección Nacional de Vialidad a fs. 574/575, en tanto dio cuenta que "...la empresa H5 S.A. era la Concesionaria de la Ruta Nacional N° 5 (desde el KM 65,01 -Luján- hasta el KM 316,9 -Carlos Casares-, entre septiembre de 2008 y Julio de 2009" (*sic.*).

En el Pliego de Condiciones Particulares se estableció expresamente que "La CONCESIONARIA podrá, por sí o a través de terceros, y previa autorización del ORGANISMO DE CONTROL, siembra en especies en la zona de camino en sectores y tipos de especie que no afecten la seguridad a criterio del ORGANISMO DE CONTROL. Al respecto, la explotación se ajustará a lo dispuesto para explotaciones complementarias en el Decreto N° 82/2001 y su reglamentación" (ver Anexo I, Capítulo I "Obras, Conservación y Mantenimiento", apartado 24.3, último párrafo).

A través del Decreto n° 82/2001 mencionado anteriormente, se autorizaba a las Concesionarias cuyos contratos han sido aprobados por los Decretos N° 1167/94 y N° 1638/94 a realizar "explotaciones de servicios accesorios" dentro de la zona de camino de las concesiones de la Red de Accesos y el aprovechamiento y uso de los predios y terrenos remanentes de expropiaciones efectuadas para liberar la traza de las autopistas, sujetas a las disposiciones del tal decreto y a la reglamentación a dictarse por el Órgano de Control de las Concesiones de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires (OCRABA).

Bajo este contexto, no cabe duda que, a la fecha de los hechos de marras, se encontraba permitido desarrollar la actividad por cuya reparación se reclama en estas actuaciones.

No desconozco que la Dirección Nacional de Vialidad informó en su Nota N° PV-2019-17358656-APN-DBA#DNU del 21 de marzo de 2019 que "...en ninguna Ruta Nacional bajo la dirección de este 1er Distrito de Buenos Aires, está permitida la siembra en la zona de camino, tal cual lo establece la Resolución 2018/08" (cfr. fs. 654). Empero, tal como lo señalara el anterior sentenciante, la vigencia de la Resolución n° 2018/08 resulta posterior al ilícito aquí debatido.

En efecto, en la mentada disposición (del 28 de noviembre de 2008) se resolvió dejar sin efecto la Resolución n° 1158/96 y todas aquellas complementarias que permitían la siembra en zona de camino, como así también denegar los pedidos en curso y todos aquellos que se tramitaran a partir de su dictado (arts. 1 y 2). Sin embargo, se dispuso expresamente que "los convenios vigentes -tal como acontece en el caso de autos- cesarán indefectiblemente con el levantamiento de la cosecha gruesa del año 2009 debiendo los permisionarios restituir la zona de camino conforme lo establecen los términos de los distintos convenios".

Distinta, en cambio, es la situación de la sociedad emplazada, quien evidentemente no

tenía permiso alguno para realizar las obras sobre la zona que dañaron los cultivos.

Nótese que de la autorización precaria que se le otorgó el 2 de diciembre de 2008 (IF-2019-14743699-APN-PYO#DNU) surge que Claro Argentina S.A. "...deberá dar cumplimiento con lo siguiente: 1) - Deberá formalizar la presentación de este trámite ante la concesionaria de la Ruta Nacional N° 5 - como paso previo al inicio de las tareas y cumplimentar la finalización de los trabajos a la brevedad posible... 3) - Queda a su exclusivo cargo, la responsabilidad civil y penal y/o de todo tipo de indemnización que pudiera surgir durante la ocupación (ejecución y permanencia de la obra autorizada) por daños producidos a las personas y/o cosas de LA DIRECCIÓN o de terceros, causados con motivo de su propia actividad y/o de sus dependientes y/o por las cosas de que se sirve" (cfr. fs. 649/651).

En este punto, y de conformidad con lo establecido en el apartado 1 de la nota transcripta anteriormente, la actora acompañó en su escrito postulatorio copia de la carta documento del 7 de enero de 2009, la que fuera enviada por "H5 S.A." hacia "Claro Argentina S.A.", cuya autenticidad no fuera desconocida por la apelante. De su lectura se observa lo siguiente: "...señalamos que vuestro subcontratista ANGRA S.A. se encuentra ejecutando las obras mencionadas en el párrafo precedente (tendido subterráneo de fibra óptica): (i) sin respetar el proyecto presentado y autorizado como excepción y en forma precaria por la Dirección Nacional de Vialidad; (ii) efectuando zanjas en la zona de camino donde H5 S.A. sembró plantaciones de soja, conforme las mismas fueran debidamente autorizadas por las autoridades competentes... en virtud de lo expuesto precedentemente, y en atención a los daños que vuestro accionar antijurídico nos genera, intimamos a Uds. en forma fehaciente a: (a) causar la suspensión en forma inmediata de la ejecución de las obras en la zona de camino indicada precedentemente por parte de vuestro subcontratista ANGRA S.A.... todo ello bajo apercibimiento de solicitar a la Dirección Nacional de Vialidad, al Órgano de Control de Concesiones Viales y al juez competente que ordenen la inmediata suspensión de las obras que están siendo ejecutadas por Uds. a través de vuestro subcontratista ANGRA S.A. en la zona de camino indicada" (cfr. fs. 174).

Al día siguiente (esto es, el 8 enero de 2009), mediante la Nota n° 17 de la D.N.V. se resolvió que "...este 1° Distrito ha comprobado que las obras se materializan del lado izquierdo de la ruta, haciendo un uso indebido de la propiedad vial, toda vez que pueden afectar en un futuro el uso o destino de la zona de camino. Corresponde señalar, asimismo, la violación al artículo 39 de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, que esta situación implica. Teniendo en cuenta la comunicación efectuada a este Distrito por parte de la empresa Concesionaria de la Ruta Nacional N° 5... que intentó en vano detener la ejecución de la obra y ante la desobediencia de la contratista de la Empresa CLARO, este 1° DISTRITO, anula por la presente la Autorización Precaria extendida el 02/12/08... consecuentemente esa empresa deberá paralizar en forma inmediata los trabajos efectuados en infracción procediendo a la restitución de la zona de camino a su estado original" (cfr. 652/653).

Ello también fue ratificado por la Dirección Nacional de Vialidad en su informe n° IF-2019-18242612-APN-AJ#DNU del 26 de marzo de 2019, en cual se detalló que "...con fecha 01-12/2008 (Ver Orden 19), la empresa CLARO S.A. a través de su Responsable del Dto. Permisos, Sr. Alberto ROJAS solicita un permiso provisorio para el inicio de Obra en la Ruta Nacional N° 5 -Km. 144- Km. 443,92 dada la urgencia de enlace óptico para prestar servicios de imagen, voz y datos en varias localidades de la Provincia de Buenos Aires. En función de lo anteriormente comentado y atendiendo las razones de urgencia expuestas, el Sr. Jefe de este

1° Distrito, con fecha 02-12-2008, mediante la Nota N° 007-08 (Ver Orden 19), otorga a modo de EXCEPCIÓN Y EN FORMA PRECARIA una autorización, mientras continúa la gestión tendiente a la formalización del convenio en forma, para lo cual la Empresa deberá dar cumplimiento a los puntos allí detallados. El 1° Distrito ha comprobado que las obras se materializan del lado izquierdo de la ruta, haciendo un uso indebido de la propiedad vial, toda vez que pueden afectar en un futuro el uso o destino de la zona de camino. Por tal razón, con fecha 08-01-2009, mediante Nota N° 017 (Orden 19) el Jefe de Distrito Jurisdiccional procede a anular la Autorización Precaria extendida con fecha 02-12-2008, hasta tanto se expida el OCCOVI sobre el uso futuro que se le dará a esa zona de camino, según el nuevo proyecto presentado, que contempla el tendido de fibra óptica sobre el margen izquierdo de la Ruta Nacional N° 5. Debiendo paralizar en forma inmediata los trabajos efectuados en infracción procediendo a la restitución de la zona de camino a su estado original. Por todo lo expuesto, y de acuerdo a lo solicitado por el Oficio Judicial que nos ocupa se informa que no se ha extendido Permiso alguno a favor de la Empresa AMX Argentina S.A., salvo la Autorización Precaria, comentada en el párrafo anterior" (cfr. fs. 647/648).

También a través de la Nota OCCOVI N° 2520/2015 se comunicó que "el proyecto de obra implicaba un tendido de fibra óptica en forma paralela al trazado de la Ruta Nacional N° 5 Km. 166.000 Km. 433.90. La longitud del mencionado tendido implicaba un recorrido total que superaba los Mil (1.000) metros... De acuerdo a nuestros registros, el 1° Distrito DNV autorizó en forma excepcional y precaria la realización de los trabajos por donde correspondería, de acuerdo al proyecto. El proyecto de obra presentó una serie de deficiencias técnicas tales como errores en las planimetrías, falta de planos de detalle de tendido de obra de arte mayores, entre otros. Como consecuencia de dichas anomalías, el proyecto nunca llegó a su aprobación, no obstante lo cual el contratista continuó con el avance de las obras. Con fecha 8/1/2009 mediante Nota N° 17/2009, el 1° Distrito de la DNV comunicó a la empresa CLARO S.A. la anulación de la autorización precaria para la ejecución de la obra por 'hacer uso indebido de la propiedad vial' y la 'desobediencia de la contratista', ante el intento en vano de la Concesionaria de detener la ejecución de la obra... Entre tanto, se concluyeron las obras sin la conformidad del EX- OCCOVI y en claro incumplimiento a la normativa aplicable al caso..."

De lo expuesto se colige que la autorización precaria obtenida por la firma demandada se extendió apenas un mes aproximadamente, plazo en el cual se comprobó el incumplimiento de las condiciones por las cuales aquella fue concedida y, por lo tanto, se procedió a su casi inmediata anulación. Pese a ello, y en contravención con las distintas resoluciones emitidas por las autoridades competentes, continuó con el emprendimiento -ya sin la venia correspondiente- hasta su culminación.

Es más, las constataciones notariales presentadas en autos (del 13/1/2009, 13/3/2009, 7/4/2009 y 17/4/2009) fueron realizadas con posterioridad a anulación de la autorización precaria (8/1/2009). Incluso, en realizada el 13 de enero de 2009, el escribano público dejó constancia de lo siguiente: "...llegamos hasta casi el límite con el partido de Alberti en donde observamos están trabajando las maquinarias sobre el costado izquierdo del camino, nos detenemos y hablamos con un señor que dice ser de apellido Lorenzo, a cargo de los trabajos de tendido, el señor Lorenzo me explica que pertenece a la firma ANGRA S.A. quien está realizando el tendido de la fibra óptica para la empresa CLARO ARGENTINA S.A. el señor Pastori le indica que están rompiéndole todos los sembrados de soja de su propiedad y el señor Lorenzo le explica que lo entiende pero no les quedó otra alternativa de realizar el tendido

en la forma que lo están haciendo porque ellos tenían que ir a la par del tendido de TELECOM y que ese tendido no va en línea recta por lo tanto los obliga a ellos a no poder ir cerca del alambrado como estaba previsto; junto con el señor Pastori observamos que en algunos tramos el tendido se realizó a tres metros del alambrado y en otros tramos el tendido pasa por el medio de los sembrados arruinándolos casi totalmente..." (*sic.*).

En este orden de ideas, en modo alguno puede sostenerse, tal como lo hiciera la apelante, que "...la actora no estaba autorizada a sembrar a la vera del camino, resolución cuya emisión fue confirmada a fs. 656 por Vialidad Nacional, al reconocer su autenticidad. Por el contrario, AMX sí tenía autorización para efectuar el tendido de fibra óptica en la zona que supuestamente habría sido afectada, tal como surge de fs. 618" (*sic.*). Máxime si se repara que después de anulada la autorización precaria, y ya sin habilitación alguna que justificara su proceder, la empresa accionada continuó con la obra ahora expresamente denegada por la autoridad competente.

En virtud de lo expuesto, las quejas vertidas al respecto habrán de ser desestimadas.

VI.- Idéntico temperamento desestimatorio corresponde adoptar en cuanto a los agravios que efectuara la emplazada en cuanto a que se no encuentran probados los daños, que la demandante realizara la siembra, ni que lo haya hecho en el año 2009.

En efecto, de la constatación notarial del 13 de enero de 2009 se observa que la firma accionante "...requiere me intervención profesional a efectos de constatar el estado en que se encuentran los sembrados de soja en los costados de la Ruta Nacional número 5 a partir del kilómetro 166 del partido de Chivilcoy hasta el límite del Partido con el Partido de Alberti, siendo la empresa de la cual es apoderada la legítima propietaria de la soja sembrada a los costados de la ruta nacional número 5 desde el kilómetro 65,01 hasta el kilómetro 316,90 conforme acredita con el contrato celebrado con fecha 23/09/2008 con la empresa H5 S.A., siendo esta última la titular de la concesión vial, según contrato de obra pública celebrado con el Estado Nacional con fecha 4 de abril de 2008 y aprobado mediante decreto número 866. La finalidad de esta concesión es comprobar la ocupación por parte de la empresa de Telefonía 'CLARO ARGENTINA S.A.' de las zonas sembradas, y de los daños ocasionados en la soja por la construcción del paso de fibra óptica y/u obras que está llevando a cabo la empresa con el uso de maquinarias, tractores, excavadoras, remolques, y empleados que trabajan directamente encima del sembrado... una vez que llegamos hasta el kilómetro 167,5, el requirente me hace notar que hay soja sembrada, sobre el lado izquierdo camino a Alberti, de lo cual se toma una fotografía que agrege a la presente; constato que a los tres metros aproximadamente constados desde el alambrado hacia la ruta, hay una especie de huella, como de haberse removido la tierra, el requirente me manifiesta que por ahí la empresa 'Claro Argentina S.A.' está pasando fibra óptica... lo que estamos constatando a medida que vamos avanzando en el camino es que los trabajos están siendo realizados por la mano izquierda de la ruta, con lo que el Sr. Pastori me manifiesta que por estar trabajando la empresa de tendido de fibra óptica, no pudo hacer la resiembra de soja, lo que sí observo y dejo constancia es que en algunos tramos que del lado derecho, la empresa que realiza el tendido, deja los rollos de fibra óptica sobre la derecha, se procede a sacar fotografías en los kilómetros 167,500; 170; 175: 176,600; 176,800 que se agregan a la presente en donde se observa los rollos de fibra óptica sobre la soja y los trabajos realizados de tendido también sobre la soja; en estos trabajo de tendido de fibra óptica; llegamos hasta casi el límite con el partido de Alberti en donde observamos están trabajando las maquinarias sobre el costa-

do izquierdo del camino... junto con el señor Pastori observamos que en algunos tramos el tendido se realizó a tres metros del alambrado y en otros tramos el tendido pasa por el medio de los sembrados arruinándolos casi totalmente...” (cfr. fs. 90/91).

En la efectuada el 13 de marzo de 2009 se constató que “...requiere mi intervención profesional a efectos de constatar el estado en que se encuentran los sembrados de soja en el costado de la Ruta Nacional Número 5 a partir del kilómetro 210 del Partido de Bragado hasta el límite del Partido con el Partido de Nueve de Julio ... una vez que llegamos hasta el kilómetro 221, el requirente me hace notar que hay soja sembrada, sobre el lado izquierdo camino a Nueve de Julio, de lo cual se toma una fotografía que agregó a la presente; constato que a los tres metros aproximadamente constados desde el alambrado hacia la ruta, hay una especie de huella, como de haberse removido la tierra, el requirente me manifiesta que por ahí la empresa ‘Claro Argentina S.A.’ está pasando fibra óptica... lo que estamos constatando a medida que vamos avanzando en el camino es que los trabajos están siendo realizados por la mano izquierda de la ruta si uno va desde Bragado hacia Nueve de Julio... llegamos hasta el límite con el Partido de Nueve de Julio; luego de ello, nos detuvimos en los Kilómetros 234, 228 y 222 junto con el señor Pastori y observamos que en todos los lugares donde hay sembrada soja la misma se encuentra dañada de la misma manera...” (cfr. acta notarial de fs. 92/117 e ilustraciones fotográficas certificadas de fs. 217/261).

El 7 de abril 2009 se procedió de igual forma. Allí se dijo “...en compañía del requirente me dirijo por la Ruta Nacional 5 en dirección a Bragado. Sobre el lado derecho hay soja cultivada a partir del kilómetro 259 y hacia Bragado. Constato que hay maquinaria trabajando, sea para marcar por donde van a hacer una zanja cuanto una retroexcavadora haciendo pozos; más adelante comienzan a enterrar una especie de manguera o caño de goma (de tres cuerpos de manguera). No detenemos en el kilómetro 237 (deslinde), en el 238,5, en el 245. Tomamos fotografías. La situación se repite. En lugares donde los trabajos han concluido, son visibles las marcas de paso de orugas y la rotura total del cultivo. Han quedado como montículos de tierra porque el suelo no está plano. Volvemos en dirección a 9 de Julio. Sin ingresar continuamos hasta el deslinde con Carlos Casares. Nos detenemos en kilómetros 271, 289 y 300. Verifico que hay soja sembrada. Ello con miras de tomar resguardos si la misma es dañada por la misma modalidad. Veo que hay depositados a los costados de la Ruta los rollos de manguera que luego son enterrados. Se han tomados fotografías que forman parte de la presente...” (cfr. fs. 119/142).

Finalmente, el 17 de abril de 2009 se asentó que la actora “...requiere mi intervención a fin de que constate y así lo deje asentado en el acta; el estado del cultivo de Soja de propiedad de su Empresa, sembrado a lo largo del préstamo de la Ruta Nacional número Cinco, del lado Sud-Este de la cinta asfáltica, entre los kilómetros 305 y 317 aproximadamente de la citada vía de tránsito... me traslado a la Ruta Nacional número Cinco, comenzando nuestro recorrido desde el kilómetro 317 hacia Capital Federal; observo sobre el costado Sud-Este de nuestro sentido de circulación la existencia de una zanja abierta, expresando el requirente que la misma está así desde hace pocos días atrás, ello motivo del reciente removido de tierra. A medida que vamos avanzando hacia el Nord-Este, vemos grandes rollos y el tendido de otros, entre la banquina y la zanja abierta, de lo que parece ser un grueso cable o caño (sus extremos se hallan resguardados) color negro; acotando el requirente que ese material es enterrado en la referida zanja; hecho que comprobamos a medida que avanzamos, donde vemos a esas zanjas tapadas y de tanto en tanto, dos trozos del referido ‘cable’ que afloran desde la tierra del lugar donde antes fue la referida zanja. En la recorrida se hacen

distintas paradas, así, entre otras, próxima a la Escuela La Dorita; en el kilómetro 305; y en proximidades al deslinde con el Partido Nueve de Julio, donde se reitera la misma imagen, ellos es en el préstamo de la ruta en el sembrado de soja próximo a su recolección; cerca del alambrado que delimita el espacio público con la propiedad privada el zanjeo realizado por CLARO ARGENTINA S.A. y el daño provocado por el paso de las herramientas y el zanjeo propiamente dicho. En la recorrida se realizan distintas tomas fotográficas, poniendo de manifiesto la calidad del cultivo, estado de maduración, daños provocados...” (cfr. fs. 145/165).

A su turno, y preguntado que fuera el testigo Guillermo Bidegaray (empleado rural) para que diga si sabe y le consta que la actora tenía sembrado soja al costado de la Ruta Nacional N° 5 (ver fs. 657, punto 2), respondió que “sí, fue la persona que lo sembró, el tractorista”. Sostuvo, además, que sembró soja entre los años 2008 y 2009 “de Mercedes a Casares... donde hicieron el zanjeo, faltaba poco para cosechar, la empresa que hizo los zanjeos tiraba los roys (de cable) arriba de lo sembrado... empezaron en Bragado, 9 de Julio, para atrás, para el lado de Mercedes. Para que diga la razón de sus dichos: fue la persona que sembró” (cfr. fs. 673).

Jorge Daniel Merlo depuso en igual sentido, señalando que él “...la fumigaba, dos o tres veces por semana, la misma siembra, en su momento trabajaba de fumigador de forma independiente”. Respecto de la obra de la demanda, indicó que “...veía cuando pasaban, las maquinas, los roys de cables, la tierra arriba, de ambos lados de la ruta”. Señaló, asimismo, que se había sembrado soja de “Casares a Mercedes” entre los años 2008 y 2009.

Tales afirmaciones fueron ratificadas por el perito ingeniero agrónomo desinsaculado en autos, quien señaló en su dictamen que “...habiendo observado las fotos que constatan en el expediente de fechas 13/01/2009, 13/03/2009, 6/04/2009 y 17/04/2009 se deduce que el cultivo reclamado es soja, y que existió daño al cultivo. Asimismo es de público conocimiento que es una zona de agroecología apta para el cultivo de soja y que el estado fenológico (el desarrollo del cultivo) corresponde para esa época del año” (cfr. fs. 598).

Añadió que “de la información que se dispone en el expediente (km de la Ruta 5 y fotos de las mismas) se deduce que la superficie reclamada como sembrada es correcta... si bien recorrí la ruta 5, constatando accidentes geográficos (lagunas, ríos, puentes, ciudades, monte de árboles), esto lo realicé en septiembre/octubre de 2018. No estuve presente en el 2008/2009” (cfr. fs. 627/629).

No empecé lo expuesto por el idóneo las observaciones que mereciera su dictamen (ver fs. 614/615), pues estimo que el peritaje se encuentra suficientemente fundado en principios técnicos que no han logrado ser desvirtuados al momento de formular tales impugnaciones. Ello, aun soslayando que dichos cuestionamientos se deducen sin el respaldo de consultor técnico y que derivan, por tanto, en meras apreciaciones subjetivas que carecen de análoga relevancia técnica, insuficientes para conmovier las conclusiones que arroja el informe pericial. Por ello, habré de otorgar a la pericia la fuerza probatoria del art. 477 del Código Procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, debería coincidir que para apartarse del análisis efectuado por el perito en una materia propia de su arte, se debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de

los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquel (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello-Sosa-Berizonce, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado”, pág. 455 y sus citas; Falcón, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, pág. 416 y sus citas; esta Sala, voto del Dr. Hugo Molteni publicado en LL 1991-A, pág. 358, L. n° 375.513 del 19/9/03 y L. n° 503.228 del 20/11/08, n° 509.508 del 31/03/2008, n° 527.936 del 24/06/09; n° 533.546 del 24/09/09; n° 599.183 del 26/12/12; 616.335 del 23/08/13, y Exptes. n° 62.779/2010 del 05/06/2014, n° 73.533/2009 del 01/10/2015 y n° 53.773/2010 y n° 50.160/2010 del 02/03/2016, entre muchos otros).

Es más, la propia apelante reconoció en su contestación de demanda que “...al existir soja sembrada en todo el costado de la cinta asfáltica, es evidente que cualquier labor que deba desarrollarse a la vera del camino, deberá afectar indefectiblemente la soja allí sembrada, dado que, o tanto las máquinas y los cables se instalan en el costado del camino -donde supuestamente se encuentra la soja- o se instalan sobre la cinta asfáltica cortando el paso y la circulación de los vehículos” (cfr. fs. 311 vta.).

Así las cosas, resulta palmario que la zona en cuestión era explotada por “Agrofumigaciones S.A.”. También se encuentra acreditado que el sembrado allí emplazado data del año 2009 y que fue afectado por el accionar de la demandada y su contratista.

Si bien asiste razón a la apelante que en materia de prueba del contrato, cuando no se aportara en el proceso el instrumento negocial, rige la limitación legal de la prueba testimonial y de presunciones cuando el precio excede de los \$10.000 (art. 1193, ref. Ley 17.711, valor que hoy no existe en virtud de los diferentes cambios monetarios), lo cierto es que dicho documento sí se encuentra agregado a fs. 175/179 -aunque desconocido por la apelante- y, además, puede acudirse a todo género de prueba, aún excediéndose de ese límite, cuando existe principio de prueba por escrito (arts. 1191 y 1192). Ello, sin dejar de advertir que actualmente la regla general es que los contratos deben instrumentarse por escrito, como exigencia de forma ad probationem. Tampoco cabe soslayar que el art. 1193 se aplica a la prueba del contrato entre partes, no a los terceros (conf. Lavalle Cobo, Jorge E., comentario al art. 1193 en “Código Civil y Leyes Complementarias Comentado, Anotado y Concordado”, dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, Eduardo A., T° 5, p. 877 y 879, n° 1 y 4).

A mayor abundamiento, y más allá de lo reseñado anteriormente, lo que se encuentra acreditado es que el terreno era efectivamente explotado por la parte actora, no siendo necesario precisar los términos contractuales convenidos con la concesionaria a los efectos de analizar la responsabilidad de la emplazada y su contratista.

Lo expuesto sella la suerte adversa de los recursos deducidos en este aspecto, por lo que se impone la confirmación de la decisión apelada.

VII.- Se agravia la citada en garantía por cuanto se le hizo extensiva la condena. Para fundar su postura, sostiene que “...el siniestro de autos se encuentra fuera de las fechas de cobertura, circunstancia no contemplada por el A quo. Toda vez que al momento de producirse los daños expuestos en la demanda (23/9/2008), mi representada no tenía con el asegurado contrato de seguro alguno que se los vinculara y los obligara” (sic.).

En este punto, y ante el pedido de aclaratoria formulada por la recurrente, el anterior sentenciante indicó que “...la aclaratoria peticionada es improcedente, pues la omisión a la que se alude no es tal. En tal sentido, no surge de la presentación de la citada en garantía antes aludida que ella haya formulado la defensa de no seguro, o haya afirmado -de otro modo, aunque específicamente- que el contrato no se encontraba vigente al momento de producirse el hecho ilícito. Por lo demás, resulta claro que la mera afirmación genérica en cuanto a que otorgará cobertura a los daños que se hayan producido durante la vigencia y en los términos de la póliza no implica formular una defensa de no seguro, sino realizar una mera afirmación sin relación directa con el caso en el cual se contestaba la citación” (ver resolución del 4 de junio de 2021).

Respecto del contenido del responde, la sola lectura del art. 356 del rito advierte una regulación minuciosa a fin de tratar de fijar y determinar, con la mayor precisión posible, el objeto litigioso sobre el que versará posteriormente la prueba y la sentencia, imponiendo a tal fin una variedad de responsabilidades y de sanciones para el demandado, mediante una verdadera coacción al contradictorio. Lo fundamental, a efectos de que exista contestación de la demanda propiamente dicha, consiste en que cualquiera que sea el acto de voluntad debe ser suficiente para dotar el responde de un contenido propio, vale decir, de contener las negativas y las impugnaciones suficientes para que el acto no sea ni sumisión a la demanda (allanamiento), ni carezca de objeto para ser calificado como simple “apersonación” al proceso (conf. Fenochietto, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, 2da. Edición, t. 2, págs. 415/417).

También cabe aclarar que con el hecho impeditivo -tal como sucede con la defensa opuesta por la firma aseguradora- se reconoce la relación sustancial expuesta por el presentante, pero en el responde se plantean cuestiones anexas al negocio que invalidan su eficacia (conf. Fenochietto, Carlos E., op. cit. pág. 418).

Ahora bien, no soslayo que la citada en garantía no enuncia expresamente en su escrito de postulación el planteo en estudio, pero de su íntegra lectura surge que sostuvo expresamente que “mi mandante y AMX ARGENTINA S.A. están vinculados mediante un contrato de seguro que fue instrumentado mediante la póliza N° 231.328 con una vigencia desde el 15.09.2010 hasta el 15.09.2011 y póliza N° 251.918 también emitida por mi mandante, con una vigencia desde el 15.09.2011 al 15.09.2012. En virtud de ello esta Compañía otorgará cobertura solo respecto aquellos daños que se hubieran producido dentro de la vigencia y los términos de las pólizas mencionadas” (cfr. fs. 343, punto 3).

De lo expuesto surge, entonces, que la defensa impetrada se encuentra comprendida en la contestación de la demanda, aunque esta adoleciera de cierta imprecisión. De ahí que, tratar dicha cuestión, no implica apartarse del principio de congruencia consagrado en los artículos 34 inciso cuarto y 163 inciso tercero del Código Procesal, por lo que será analizada a continuación.

Así las cosas, cierto es que conforme la documentación que la firma aseguradora aportara a fs. 325/34 surge la vigencia del seguro desde las 12:00 horas del 15/09/2010 al 15.09/2012, mientras que, en virtud de lo resuelto en el apartado anterior, y tal como lo afirmara el anterior sentenciante, “los hechos de autos sucedieron a comienzos del año 2009” (sic.).

En consecuencia, entiendo que la defensa debe prosperar y debería revocarse este aspecto de la sentencia, dejando sin efecto la extensión de la condena a la citada en garan-

tía “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.”.

En este orden de ideas, y atento lo decidido precedentemente, deviene abstracto el tratamiento de los demás agravios vertidos por la citada en garantía.

VIII.- Las partes alzan sus quejas contra la suma de Pesos Un Millón Novecientos Noventa Mil (\$ 1.990.000) otorgada en concepto de daño emergente. Ambas requieren la modificación de tal importe, mientras que la actora se agravia, además, por la moneda en que fue fijado.

En el libelo inicial se reclamó la suma de Dólares Estadounidenses Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Sesenta y Ocho (US\$ 48.868), estimación que comprendió las siguientes variables: superficie que no pudo sembrarse, margen bruto del cultivo de soja (alquiler del terreno, precio de la soja, costos del cultivo, rendimiento estimado y comercialización) y cálculo estimado de la superficie con daño directo.

Al respecto, el perito ingeniero agrónomo informó en su dictamen de fs. 588/599 que “...si bien la superficie realmente afectada y sembrada reclamada se estima en 48 ha, y que la misma surge como el producto del ancho del área cultivable (de la banquina) por el largo de la ruta, hay otra superficie que no se sembró. Hay que tener en cuenta que en el área existen sectores que no son factibles de cultivar, ciudades, lagunas, ríos y arroyos, que impactan en el área total reduciendo la superficie cultivable. Por consiguiente el área no sembrada se estima en 46,4 ha”.

Agregó que “el rinde promedio de la cosecha de soja de los partidos considerados en la campaña 07/08 fue de 2900 kg/ha, mientras que el promedio de la cosecha 08/09 fue de 1000 kg/ha (Fuente: Bolsa de Cereales de Bs. As. e Informe PAS 15/04/2009 de la Bolsa de Comercio de Rosario). Considerando que toda el área potencial hubiese sido sembrada y cosechada, la producción probable tomando un promedio de ambas campañas hubiera sido de 186 tn (ciento ochenta y seis toneladas) o dicho de otra forma 1.860 quintales de soja. Las mismas surgen de estimar la producción promedio probable de soja por hectárea de estas banquinas en 1.97 ton/ha y una superficie sembrada y cosechada neta de 94.4 has cultivadas. Dado que el precio de la soja/Rosario (Fuente: Cotización Cámara Arbitral-Bolsa de Cereales de Bs. As.) promedio del mes de Abril/2009 fuera el equivalente a 253 US\$/ton, el valor de venta de la producción estimado hubiese sido de dólares treinta y nueve mil novecientos noventa (u\$s 39.990). Este valor de la producción resulta del precio soja Rosario deducidos los gastos de comercialización y el flete, estimados en un 14,7% y la venta de las 186 tn. Por otro lado, las ganancias se miden normalmente como margen bruto total, que es el resultante de los ingresos, menos los gastos directos de la actividad. Considerando que los gastos de producción de un cultivo de soja por hectárea se han estimado en dólares ciento cuarenta y cinco (u\$s 145) y que por lo tanto los gastos totales para desarrollar el cultivo en la superficie en cuestión hubiesen sido de dólares trece mil quinientos ochenta y ocho (u\$s 13.688), restado el valor del alquiler equivalente a 6 quintales/ha, dólares doce mil ciento sesenta y siete (u\$s 12.177), restado el costo de la cosecha estimado en dólares treinta y cinco (u\$s 35) por ha, total cosecha: dólares tres mil trescientos cuatro (u\$s 3.304), el margen bruto resultante, entendido como ingresos menos costos (que incluyen a la cosecha) resulta de dólares diez mil ochocientos veinte (u\$s 10.820)”.

Sin perjuicio de ello, sostuvo que “...la pérdida económica de la superficie sembrada tiene un rango de mínima cuando se toman solo los costos, tanto los de producción como de alquiler y uno de máxima considerando el ingreso neto que se hubiese producido por la

venta de la cosecha y el precio de la tonelada deducidos los gastos de comercialización. Pérdida económica mínima: u\$s 13.150. La pérdida económica se calcula como la suma de dos componentes, por un lado, el costo de la producción de la superficie que fuera sembrada y en la que se desarrolló el cultivo, y por el otro el costo de alquiler de la superficie sembrada. La pérdida económica máxima: u\$s 20.330. Resulta de un ingreso de 48 has X 1.97 ton/ha X 215 u\$s/ton (253 u\$s menos los gastos de comercialización de soja). Que la pérdida estimada sobre la superficie que no pudo sembrarse fue de 5.985 u\$s, surge del costo del alquiler: 46,4 has por 6 quintales por ha por el precio neto, 21,5 u\$s/quintal. Que la pérdida total varía entre Dólares diecinueve mil ciento treinta y cinco (u\$s 19.135) y un máximo de Dólares veintiséis mil trescientos quince (u\$s 26.315) se concluye que los montos pretendidos por la demandante no se ajustan a los calculados. Se hace notar que, ante la imposibilidad de verificar las labores mecánicas y su magnitud, la pericia no puede tomarlas como validadas y calcularlas como parte de costo hundido”.

En este punto, el anterior sentenciante postuló que “...los dichos del experto resultan suficientes para estimar que la pérdida de la siembra efectuada por la actora importó para ella un perjuicio cuyo valor oscila entre los valores informados por el experto (US\$ 19.135.- y US\$ 26.315.-). Sin embargo, no surge de autos que existan otras constancias que otorguen mayor luz sobre el monto total resultante. En este punto del análisis, cabe recordar que, si bien, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, puede acudirse a la facultad judicial que me confiere el art. 165 del Código Procesal, el monto en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima... Por consiguiente, en los términos expuestos, estimo pertinente fijar como monto de la pérdida padecida por la demandante, la suma de US\$ 20.000”.

Empero, advierto que el perito no estimó los daños entre los importes aludidos (US\$ 19.135 y US\$ 26.315), sino que se expidió sobre dos supuestos que diferencian de la siguiente manera: 1) “cuando se toman solo los costos, tanto los de producción como de alquiler” (US\$ 19.135); y 2) “considerando el ingreso neto que se hubiese producido por la venta de la cosecha y el precio de la tonelada deducidos los gastos de comercialización” (US\$ 26.315).

Ello así, y a los efectos de valorar los daños y perjuicios ocasionados por el accionar de las empresas emplazadas, se habrá de tener en cuenta “la pérdida económica máxima” estimada por el experto (US\$ 26.315), en tanto se ajusta en mayor medida a la pretensión de la accionante conforme fuera peticionado en el escrito de postulación.

Sentado lo anterior, asiste razón a la empresa demandante en cuanto sostiene que no resulta aplicable la norma prevista en el art. 765 de la actual legislación. Es que sin perjuicio de señalar que el artículo citado confiere en realidad una facultad al deudor de liberarse abonando en pesos la deuda contraída en moneda extranjera, a la cotización vigente al momento del pago, se ha reconocido que la normativa en cuestión no es de orden público, sino supletoria de la voluntad de las partes (art. 962) y, por lo tanto, inaplicable a las obligaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil Comercial (conf. Bueres, Alberto J., Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, t. 3ª, p. 270 y ss., comentarios arts. 765/766; Trigo Represas, Félix A. en Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, t. IV, p. 198 y ss., comentario arts. 765/766; conclusiones de la Comisión nº 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en 2015 en la ciudad de Bahía Blanca).

No obstante ello, también es cierto es que no se encuentra acreditado que el rédito que hubiese obtenido habría sido en dólares estadounidenses. Tampoco del contrato celebrado entre la firma accionante y “H5 S.A.” (ver fs. 175/179) surge que se haya convenido una suma de dinero en divisa extranjera.

Así, se estipuló en la cláusula tercera que “atento a la imposibilidad de determinar de antemano la factibilidad de utilización de la totalidad de las hectáreas comprendidas en el Anexo I, EL PRODUCTOR, como contraprestación por la utilización y explotación de las hectáreas efectivamente sembradas y en los términos del Decreto Nº 82/2001 y sus normas complementarias, y con independencia del rinde de cultivos, abonará a H5 S.A. el equivalente a 6 (seis) quintales de soja y/o trigo y/o avena y/o cebada y/o girasol en el caso de siembra de cualquiera de esos cultivos, por hectárea efectivamente sembrada respecto de la explotación linderera de la Ruta Nacional Nº 5. EL PRODUCTOR declara que el producto de la cosecha es de su propiedad, teniendo la libre disponibilidad del mismo, por lo cual se reitera y aclara que el precio aquí pactado ninguna vinculación tiene con el final de cada año agrícola” (sic.).

Por ello, tampoco corresponde aplicar en la especie el art. 619 del Código Civil actualmente derogado, que mantiene ultractividad dado que el contrato fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento (art. 7º del Código Civil y Comercial), en cuanto sostiene que si la obligación fue contraída en moneda extranjera, el pago debe efectuarse en la misma especie.

Así las cosas, considerando las circunstancias apuntadas y la prueba tendiente a acreditar el rubro en análisis, de acuerdo a la facultad otorgada por el art. 165 del Código Procesal, entiendo que corresponde conceder por esta partida la suma de Pesos Cinco Millones (\$ 5.000.000).

IX.- Corresponde, ahora, analizar los agravios de “AMX Argentina S.A.” respecto de la imposición de costas por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por “F.O. Sudamericana S.A.” y las devengadas por el proceso.

En la sentencia apelada se dispuso que “...las costas del presente litigio deben imponerse a la parte demandada que persiguió la citación, pues no obsta a su responsabilidad por los gastos causídicos la complejidad del entramado societario de la citada F.O. Sudamericana S.A. Es que recaía sobre AMX indagar con exactitud el carácter de continuadora de la excepcionante de Angra, lo que no ha hecho, y tampoco ha aportado otros elementos que podrían conducir a concluir en que pudo creerse con derecho a actuar como lo hizo. En síntesis, las costas de la excepción, por aplicación del principio antes aludido, recaen sobre AMX” (sic.).

El ordenamiento procesal vigente adhiere al principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, como base de la imposición de la condena. Si bien este principio no es absoluto, ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, ello importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso en particular siempre que resulte justificada una eximición (conf. CNCiv. esta Sala, R. 44.344 del 17/4/89 y sus citas; id. R. 72.781 del 14/8/90; id. R. 136.124 del 16/11/93; R. 150.684 del 4/7/94).

En la especie, se advierte que la firma emplazada sostuvo en su escrito postulatorio que “...en ejercicio de dicha actividad y a los fines de seguir conectando localidades, realizó a través de la empresa Angra SA, actualmente F.O. Sudamericana S.A., el tendido de fibra óp-

tica correspondiente a la Ruta Nacional Nro. 5... en base a la relación existente entre mi mandante y Angra S.A. Industrial y Comercial, hoy F.O. Sudamericana S.A., es que vengo por el presente a citarlo como tercero...” (fs. 311), lo que fue efectivamente ordenado a fs. 356.

A su turno, “F.O. Sudamericana S.A.” expuso que “...las alegaciones sostenidas por la accionada (“AMX Argentina S.A.”), no constituyen más que un intento de pergeñar un vínculo jurídico inexistente, en el afán de desligarse de las obligaciones que (hipotéticamente) recaen en su cabeza habida cuenta el reclamo intentado por la parte actora” (cfr. fs. 393).

Corrido el traslado de rigor, la apelante ratificó sus dichos, indicando que “...en ningún momento mi representada supuso la continuidad de una sociedad respecto de la otra, ni mencionó ningún proceso reorganizativo, sino que en base a los antecedentes de los trabajos realizados por Angra S.A., actualmente F.O. Sudamericana para mi mandante, se la citó. Mi representada desconoce y no tiene obligación de conocer el entramado societario entre Angra S.A. y F.O. Sudamericana. Lo importante del caso es que la citación fue dirigida a Angra S.A. quien debe responder por los trabajos realizados” (cfr. fs. 407).

En este sentido, no cabe duda respecto a que la excepción fue admitida y que la accionada resultó vencida en dicha incidencia. Ese es el hecho objetivo que debe motivar la imposición, sin que se aprecien razones que permitan apartarse del principio rector.

No enerva lo expuesto las alocuciones realizadas en cuanto a que “a todo evento, dado que la excepción fue opuesta como de previo y especial pronunciamiento, debió haberse resuelto antes del dictado de la sentencia que hoy se está apelando” (sic.), pues debió el apelante, en su caso, deducir los remedios procesales pertinentes en el momento procesal oportuno para evitar que se difiriera su tratamiento para el dictado de la sentencia definitiva.

Por lo demás, esta Sala tiene decidido que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar, no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado no le es favorable. Solo es admisible esta causal de eximición frente a las características peculiares y dificultades del asunto, pero en tales supuestos, la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación, de los que se infiera la misma sin lugar a dudas (conf. CNCiv., esta Sala, libre nº 112.907 del 11/8/92; id., id., libre nº 436.540 del 8/11/05; id., id., libre nº 020825/2012/CA001 del 21/9/17, entre otros), extremos estos que no se verifican en autos.

El mismo temperamento desestimatorio corresponde adoptar en cuanto a los agravios vertidos por las costas del proceso. Es que es la vencida quien debe cargar con la totalidad de las costas, aunque los daños no hayan prosperado con la entidad pretendida en la demanda e incluso se haya desestimado algún capítulo resarcitorio. Se considera que los gastos causídicos forman parte de la indemnización y como su regulación está dada por la cuantía de la condena no deben ser distribuidas con el actor, quien debe recibir sin menguas la reparación del daño inferido (conf. CNCiv., esta Sala libres nº 80.789 del 7/3/91, nº 402.010 del 19/11/04, nº 419.512 del 18/8/05; id., id., mis votos en libres nº 533.162 del 1/2/10, nº 601.180 del 2/10/12 y nº 581.714 del 27/12/13, entre otros).

Bajo estas directivas, considero que tampoco en este caso se vislumbran circunstancias excepcionales como para apartarme del principio general.

Por lo tanto, debería confirmarse la imposición de costas establecida en la instancia de grado tanto en lo referente la admisión de la excepción como a las derivadas del proceso.

Finalmente, debería readecuarse la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia con respecto a la intervención de “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.” (art. 279 del Código Procesal), imponiéndoselas en su totalidad a “AMX Argentina S.A.”, quien requirió su inclusión en el proceso (ver fs. 315, punto VI), de acuerdo al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

X.- Voto, en consecuencia, para que se modifique parcialmente la sentencia apelada, haciéndose lugar a la defensa impetrada por “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.”, de conformidad con lo expuesto en el considerando VII. En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, correspondería modificar las costas de primera instancia por su intervención en el proceso, imponiéndolas a “AMX Argentina S.A.”, conforme lo manifestado en el apartado XII.

Asimismo, debería elevarse la partida otorgada en concepto de “daño emergente” en la suma de Pesos Cinco Millones (\$ 5.000.000), confirmándose en lo demás que decide y fue objeto de agravios.

Las costas de Alzada deberían distribuirse de acuerdo al siguiente detalle:

- En relación a los recursos formulados por la actora y “AMX Argentina S.A.”, las costas deberían imponerse a esta última, por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

- Respecto de la apelación deducida por “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.”, las costas deberían imponerse a la actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota que rige en la materia (art. 68 del Código Procesal).

- En cuanto al agravio por la imposición de costas por la excepción de falta de legitimación pasiva de “F.O. Sudamericana S.A.”, las costas deberían imponerse en el orden causado, por no haber mediado contradictorio.

Asimismo, debería diferirse la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que sean fijados en la instancia de grado.

El doctor *Picasso* dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega el doctor *Li Rosi*, con una sola salvedad, referida a la cuantificación del “daño emergente”.

Es claro, a mi criterio, que, como se señala en el primer voto, la reparación no puede cifrarse en dólares estadounidenses, sino en pesos. No obstante, entiendo que para llegar a esa conclusión no es preciso analizar si se aplicaría o no al caso el art. 765, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial, dado que esa norma regula un supuesto distinto al que se presenta en estas actuaciones. Es que tal artículo es de aplicación cuando la obligación del deudor se determina desde su constitución en moneda extranjera; en ese caso, la ley da al solvens la facultad de convertir la deuda a pesos.

Muy distinta es la situación que se plantea en autos, pues aquí no había ninguna deuda contraída en dólares, sino que la actora reclama, por la vía extracontractual, daños y perjuicios, que –de conformidad con lo dispuesto en el art. 1740 del código recién citado (aplicable al sub lite, en tanto se refiere a las consecuencias de la relación jurídica debatida en autos; vid. *Kemelmajer de Carlucci, Aída*, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzo-

ni, Santa Fe, 2016, p. 234)-, deben ser fijados en dinero. Dado que solo el peso es dinero –pues la deuda en moneda extranjera es considerada por el mencionado art. 765 como una obligación de dar cantidades de cosas-, cae de maduro que la pretensión de que la indemnización sea fijada en dólares resulta improcedente.

No obstante, corresponde recordar que la obligación de reparar constituye una deuda de valor, en la que la moneda no es el objeto de la deuda, sino que solo sirve de medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor o utilidad comprometido por el deudor, a ser determinado en algún momento en una suma de dinero (*Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J.*, Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 507 y ss).

Precisamente por esa razón, la estimación del monto indemnizatorio efectuada por el perito en dólares estadounidenses debe ser convertida a pesos en el momento más cercano posible al de su efectivo pago, a fin de preservar –precisamente- el valor comprometido (arg. art. 772 Código Civil y Comercial).

En ese orden de ideas, y a los efectos de efectuar la conversión de esa suma a pesos, no es posible considerar a la cotización oficial, debido a que existen diversas disposiciones –administrativas y legislativas- que restringen la compra minorista por el valor de dicha cotización. En particular destaco, además de otras restricciones adicionales, que actualmente, por un lado, no es posible la adquisición de una suma superior a U\$S 200 dentro de un mismo mes (comunicación “A” 6815 del BCRA), y por el otro, que a dicha compra se aplica –en virtud del art. 35 de la Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública 27.541- un impuesto que termina elevando el valor real de la referida moneda. Por lo tanto, al no representar la cotización oficial el valor real de mercado del bien de referencia, no corresponde considerarla a los efectos de la conversión a pesos de una suma expresada en dicha moneda.

Así las cosas –y tal como lo ha decidido anteriormente este tribunal-, a fin de lograr una fiel representación de la incidencia económica de la prestación, corresponde tomar en cuenta la cotización que resulta de adquirir títulos de la deuda pública y posteriormente liquidarlos en el mercado de valores (contado con liquidación), que –como es notorio- es el mecanismo al que suele acudir en el mercado para convertir dólares a pesos (esta sala, 4/8/2021, “*Bagnasco, Gastón Emilio c/ Emprendimiento Ortiz S.R.L. y otros s/ cobro de sumas de dinero*”, expte. n.º 86240/2017; esta cámara, Sala I, 9/3/2021, “*B. O. R. c/ Acorbi S.A. s/resolución de contrato*”, LL, 22/6/2021, 5; CCiv.yCom., Mar del Plata, Sala II, 10/6/2021, “*R. K. E. c/ B. C. s/ liquidación de la comunidad*”).

Por estas razones, considero que corresponde tomar en cuenta –como lo hace el Dr. *Li Rosi*- el monto de U\$S 26.315 fijado por el perito, pero debe disponerse que aquel sea convertido a pesos, a la cotización vigente en la fecha en que se practique la liquidación prevista por el art. 503 del Código Procesal, para la adquisición de títulos de la deuda pública y su posterior liquidación en el mercado de valores, mediante el mecanismo comúnmente denominado “contado con liquidación”.

En todo lo demás, y como ya lo adelanté, adhiero al primer voto.

El doctor *Calvo Costa* dijo:

Adhiero al muy fundado voto del distinguido colega doctor *Li Rosi* y a la solución por él propuesta, aunque también lo hago con las aclaraciones efectuadas por el doctor *Picasso* a las que adhiero en su totalidad por compar-tirlas.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022.

Vistos:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que dan cuenta sus considerandos y aclaraciones, *Resuelve*: 1) modificar parcialmente la sentencia apelada de la siguiente manera: a) dejar sin efecto la extensión de la condena a La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y modificar las costas de primera instancia por su intervención en el proceso, imponiéndolas a AMX Argentina S.A.; b) disponer que a los fines de la cuantificación del ítem “daño emergente” deberá tomarse en cuenta el monto de U\$S 26.315, el cual deberá ser convertido a pesos, a la cotización vigente en la fecha en que se practique la liquidación prevista por el art. 503 del Código Procesal, para la adquisición de títulos de la deuda pública y su posterior liquidación en el mercado de valores, mediante el mecanismo comúnmente denominado “contado con liquidación”; 2) confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo demás que fue objeto de apelación y agravios.

Las costas de Alzada se distribuyen de acuerdo al siguiente detalle:

- En relación a los recursos formulados por la actora y “AMX Argentina S.A.”, las costas se imponen a esta última.

- Respecto de la apelación deducida por “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.”, las costas se imponen a la actora vencida.

- En cuanto al agravio por la imposición de costas por la excepción de falta de legitimación pasiva de “F.O. Sudamericana S.A.”, las costas se imponen en el orden causado.

Diffiérese las regulaciones de los honorarios profesionales para su oportunidad.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. — *Sebastián Picasso*. — *Ricardo L. Rosi*. — *Carlos A. Calvo Costa*.

Notificaciones

Validez de la notificación. Recepción de la cédula por personal de seguridad privada. Persona que presta servicios a cargo del notificado.

1. - En tanto la cédula fue entregada a una persona dependiente de la demandada –en el caso, personal de seguridad privada–, la notificación adquiere plena validez. La mera circunstancia que en la cédula se hubiere consignado “empleado” y no “seguridad” no cambia el resultado de la notificación, en tanto fue recibida por una persona que prestaba servicios a su cargo.
2. - Si la persona que la recibió la cédula incumplió la entrega –en el caso, personal de seguridad privada–, tal circunstancia resulta ajena al marco del incidente de redargución y nulidad propuesta, pues no afecta la validez del acto cumplido.
3. - La notificación es válida y no lo cambia las medidas de restricción ASPO y DISPO y trabajo remoto dictadas por el Poder Ejecutivo, por cuanto la notificación tuvo lugar en un momento donde no había Feria Extraordinaria ni Ordinaria. Además, la posibilidad de que le fueran formuladas notificaciones en un organismo de la envergadura de la universidad demandada era una circunstancia probable que debió evaluar y prever.

CNCom., sala F, 10/03/2022. - **Gustavo Quiroga EPM SA c. Asociación Civil Universidad Argentina John F. Kennedy s/ ordinario.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/20097/2022]

Buenos Aires, 10 de marzo de 2022.

1. Apeló la demandada la resolución obrante a fs. 167 mediante la cual el Sr. Juez de Grado desestimó los planteos de redargución y de nulidad introducidos respecto de la cédula de notificación.

El memorial de agravios de fs. 170/73 fue contestado por la parte actora a fs. 175/176.

2. Se adelanta que el recurso no puede prosperar. Ello así, por cuanto no se encuentra controvertido que la cédula llegó al domicilio de la accionada y que la misma fue recibida por personal de “seguridad privada”.

En tal contexto, y en tanto el accionar del oficial notificador interviniente se ajustó a las prescripciones legales que rigen en la materia (art. 153 de la acordada 19/80 de la CSJN Reglamento para la Organización y funcionamiento de la Oficina de Notificaciones para la Justicia Nacional y Federal) la notificación adquiere plena validez.

No cambia las cosas que la cédula se haya entregado al personal de seguridad que ese día se encontraba en el lugar habida lo dispuesto por el art. los arts. 140 y 141 del Cpr, que autorizan al notificador, en el caso que no encontrare a la persona a quien va a notificar, a entregar el instrumento a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, dejando nota de lo actuado en, y solo si no pudiese entregarlo a ninguno de ellos, lo fijará en el acceso a esos lugares.

En razón de lo expuesto y en tanto la cédula fue entregada a una persona dependiente de la demandada, la notificación adquiere plena validez.

La mera circunstancia que en la cédula se hubiere consignado “empleado” y no “seguridad” como refiere no cambia el resultado de la notificación, en tanto fue recibida por una persona que prestaba servicios a su cargo. Y si la persona que la recibió la cédula incumplió la entrega, tal circunstancia resulta ajena al marco del incidente de redargución y nulidad propuesta, pues no afecta la validez del acto cumplido.

En fin, siendo que el proceder que se cuestiona al Auxiliar se ajustó a la reglamentación vigente, aún frente al esfuerzo argumental del quejoso el recurso no puede prosperar.

Tampoco cambia lo expuesto lo relacionado con las medidas de restricción ASPO y DISPO y trabajo remoto dictadas por el Poder Ejecutivo, por cuanto la notificación tuvo lugar en un momento donde no había Feria Extraordinaria ni Ordinaria. Además, la posibilidad de que le fueran formuladas notificaciones en un organismo de la envergadura de la demandada, era una circunstancia probable que debió evaluar y prever. Cupo en su caso arbitrar los mecanismos de organización interna para evitar situaciones como la presente.

3. En razón de lo expuesto, *Resuelve*: desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la decisión cuestionada. Con costas (art. 68 y 69 Cpr). Notifíquese (Ley Nº 26.685, Ac. CSJN Nº 31/2011 art. 1º y Nº 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley Nº 26.856, art. 1; Ac. CSJN Nº 15/13, Nº 24/13 y Nº 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. La Dra. Alejandra N. Tevez no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN). — *Rafael F. Barreiro*. — *Ernesto Lucchelli*.

Contrato de trabajo

Presunción de existencia. Reconocimiento de la prestación personal de tareas.

1. - El reconocimiento de la prestación personal de tareas imponía a la demandada la carga procesal de desvirtuar la naturaleza laboral de la relación por aplicación de la presunción *iuris tantum* del art. 23 de la LCT y, por el contrario, el conjunto de la prueba valorada con sana crítica (art. 386, Cód. Proc. Civ. y Com.), persuade sobre la existencia de una relación laboral del actor con la Asociación de Fútbol Argentino (arts. 21, 22, 23 y cctes., LCT), sin perjuicio de que el actor haya suscripto un instrumento en el que se califica al vínculo como contrato de locación de servicios arbitrales sin demostrar un vicio en su voluntad.
2. - El contrato de trabajo es un "contrato realidad" donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental (principio de "primacía de la realidad"). Nótese que la presunción del art. 23 de la LCT opera igualmente aun cuando se utilicen, como en el caso, figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio toda vez que, más allá de la apariencia que le haya dado la empleadora a la relación que uniera a las partes, en materia de derecho del trabajo lo que cuenta es la verdadera situación creada, sin que importe el nombre que las partes le hayan dado.

CNTrab., sala X, 10/02/2022. - Metola, Leandro Mauricio c. Asociación del Fútbol Argentino (AFA) s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/4267/2022]

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Considerando:

El doctor *Corach* dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de primera instancia interpone la demandada sin merecer réplica de su contraria. Asimismo la perito contadora recurre por bajos los emolumentos que le fueron asignados.

II.- El fallo de grado admitió la demanda interpuesta y, conforme con lo requerido en el inicio, condenó a la Asociación de Fútbol Argentino (AFA) a resarcir al actor por la ruptura del vínculo contractual habido entre las partes con sustento en las disposiciones de la LCT, decisión que motiva la queja de la demandada.

Adelanto que los agravios vertidos no resultan idóneos, a mi ver, para fundamentar la revocatoria de lo decidido en la etapa anterior.

En efecto, no obstante que la cláusula 6º del CCT 126/75 autoriza a la AFA a suscribir contratos de servicios arbitrales, sin relación de dependencia para las ligas del interior y para los partidos oficiales que se juegan en Primera A, con los árbitros que integran o integran sus planteles oficiales, corresponde observar en cada caso concreto si la contratación efectuada al amparo de las citadas cláusulas convencionales, que habilitan el vínculo autónomo, constituye en realidad una figura de tal naturaleza. Si se trata de una relación que por sus caracterís-

ticas debe ser calificada como subordinada, el hecho de que las partes la hubieran calificado de no dependiente valiéndose de la previsión de la autonomía colectiva constituye una aplicación incorrecta del precepto: Y sí en verdad, por sus características, la relación plasmada era de carácter autónomo, ninguna importancia práctica tiene la autorización convencional (Tosca Diego, "Sobre la Calificación del carácter autónomo o subordinado del trabajo vía convenio colectivo, Proyecciones sobre el principio de Igualdad", Revista Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social 2003, págs. 390/392 citado en SD del 11/6/2015 in re "Zdonek Jose Manuel c/ Asociación del Fútbol Argentino (AFA) s/ despido" del registro de esta sala)

En el caso, conforme es conclusión firme del fallo de grado (atento no haber sido objeto de una crítica concreta y razonada por parte del recurrente) que de los dichos de quienes comparecieron a declarar a propuesta de la parte actora a fs. 333, 335, 339 y 401, se desprende que el actor se desempeñó como árbitro de fútbol para la AFA desde el año 1999, que los testigos lo vieron desempeñando tal tarea desde dicha fecha y hasta 2008 ó 2009, extensión de tiempo en el que "se encontraba a disposición de la AFA, incluso con entrenamientos bajo su órbita y en sedes de la AFA, que formaba parte del plantel arbitral aunque le hacían firmar contratos por año, y debían facturar, que se los designaba para arbitrar y que las designaciones tenían carácter obligatorio, que podían ser sancionados o apercibidos, en caso de no aceptar o de no concurrir"

Los dichos de los declarantes resultan circunstanciados, dan razón suficiente de cómo les consta lo que afirman y generan convicción (art. 89 LO y cctes.) y además tal como ya señalara, no se invoca en la queja ningún fundamento válido que lleve a quitar valor probatorio a lo declarado por los mencionados deponentes pues se limita la recurrente a sostener que la prueba aportada por el actor "es endeble" o insuficiente pero sin justificar debidamente tal afirmación.

En definitiva, el reconocimiento de la prestación personal de tareas imponía a la demandada la carga procesal de desvirtuar la naturaleza laboral de la relación por aplicación de la presunción "iuris tantum" del art. 23 de la LCT y, por el contrario, el conjunto de la prueba valorada con sana crítica (art. 386 CPCCN), persuade sobre la existencia de una relación laboral del actor con la Asociación de Fútbol Argentino (arts. 21, 22, 23 y cctes. LCT).

No obsta a la conclusión apuntada el hecho que el actor haya suscripto un instrumento en el que se califica al vínculo como contrato de locación de servicios arbitrales sin demostrar un vicio en su voluntad como se aduce en la queja. El contrato de trabajo es un "contrato realidad" donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental (principio de "primacía de la realidad"). Nótese que la presunción del art. 23 de la LCT opera igualmente aun cuando se utilicen, como en el caso, figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio toda vez que, más allá de la apariencia que le haya dado la empleadora a la relación que uniera a las partes, en materia de derecho del trabajo lo que cuenta es la verdadera situación creada, sin que importe el nombre que las partes le hayan dado.

Tampoco resulta relevante que el trabajador haya esperado cuatro meses desde la finaliza-

ción del último contrato de locación de servicios para efectuar su reclamo porque de conformidad con lo preceptuado por los arts. 12, 58 y 260 de la LCT resulta irrelevante en el caso el silencio del trabajador.

III.- En suma, la argumentación recursiva se exhibe insuficiente para debilitar las conclusiones expuestas en la sentencia recurrida pues, en definitiva, en las condiciones en que el caso llega a la alzada no se encuentra debida y eficazmente rebatida la importancia de los elementos que el sentenciante tuvo en miras para sustentar su decisión, amén de que tampoco se esgrime elemento fáctico idóneo alguno a los fines de controvertir tales probanzas, limitándose la apelante a esbozar un parecer discrepante, cuyo único apoyo es pretender sin un fundamento sólido invertir la carga de la prueba o la alusión a antecedentes jurisprudenciales -dictados en el marco de otras actuaciones con otro contexto fáctico- que carecen de una aplicabilidad razonada en las específicas circunstancias de autos y, por ende, pierden relevancia como crítica del pronunciamiento.

Por las razones expuestas, cabe mantener el fallo de grado en tanto decidió que negado que fue el vínculo laboral, la dación de tareas y la registración en los términos de la ley 24.013, le asistió derecho al actor a colocarse en situación de despido indirecto.

IV.- Atento las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores cabe mantener la condena a abonar el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 dado que el único fundamento esgrimido para intentar la modificación de lo decidido se basa en que la accionada no se encontraba obligada al pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232,233 y 245 de la L.C.T.

V.- Tampoco será admitido el segmento del recurso que critica la aplicación al caso de la presunción prevista en el art. 55 de la L.C.T. respecto de las fechas de ingreso y egreso dado que la falta de registración del vínculo tornó aplicable al caso la presunción referida que no ha sido desvirtuada.

VI.- Crítica también la accionada la base de cálculo considerada en el fallo de grado (en base a lo abonado al actor conforme el informe pericial contable) mas tampoco en este tema efectúa una crítica concreta y razonada de lo decidido (conf. art. 116 LO) Obsérvese que manifiesta que ha existido en el caso una facturación de servicios y que "el supuesto salario no se adecua a los hechos" pero ni siquiera indica cuál sería a su juicio la remuneración que debería haber fijado la sentenciante.

Es decir, la recurrente ni siquiera expresa la medida del agravio lo que conduce sin más dilación a mantener, también en este aspecto, el fallo de grado.

VII.- Idéntica suerte han de tener los cuestionamientos referidos a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 15 de la ley 24.013 fundados en la inexistencia de un contrato de trabajo o en la inexistencia de un despido incausado.

El primer aspecto ya ha sido analizado y con respecto a la finalización del vínculo por despido indirecto la propia normativa establece que "La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciera denuncia del

contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido"

VIII.- Dado que también se fundan en la inexistencia de un vínculo laboral cabe desestimar los agravios que critican la procedencia de los salarios adeudados (enero/octubre 2009 y sac) y la condena a la entrega de las certificaciones previstas en el art. 80 de la LCT agregando respecto de esto último que las dificultades que pudiera tener la accionada en cumplir con su obligación legal solo a ella le resultan imputables.

IX.- Por último critica la accionada el modo en el que fueron impuestas las costas y los honorarios regulados.

Toda vez que no encuentro motivos en la especie para apartarme del principio general en la materia y que más allá de que el monto de condena sea inferior al reclamado la accionada ha sido vencida en lo sustancial sugiero mantener la imposición de costas decidida en grado (conf. art. 68 CPCCN)

Estimo equitativos los honorarios asignados a los profesionales intervinientes que se compadecen con el mérito y extensión de las tareas cumplidas lo cual me lleva a impulsar también su confirmación (art. 38 LO)

X.- Las costas de alzada serán impuestas en el orden causado atento la ausencia de réplica (art 68 CPCCN 2do párrafo)

Con arreglo a lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada en esta etapa en el 30 % de lo que le corresponda por las tareas efectuadas en la anterior instancia. (conf. art. 38 L.O.)

XI.- En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero: 1) Confirmar el fallo de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la ausencia de réplica (art. 68 2do párrafo C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada en esta etapa en el 30 % de lo que le corresponda por las tareas efectuadas en la anterior instancia.

El doctor *Stortini* dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El doctor *Ambesi* no vota (art. 125 L.O.).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal *Resuelve*: 1) Confirmar el fallo de grado en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la ausencia de réplica (art. 68 2do párrafo C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada en esta etapa en el 30 % de lo que le corresponda por las tareas efectuadas en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013 y devuélvase — *Gregorio Corach*. — *Daniel E. Stortini*.

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

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Flores Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

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

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



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444