

RD LSS

DERECHO LABORAL
Y SEGURIDAD SOCIAL

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

ABELEDOPERROT

ISSN: en trámite
RNPI: 5074819

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

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

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

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

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

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

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

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de octubre de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Fascículo quincenal

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Octubre 2021 | 20

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

ABELEDOPERROT

DIRECTOR

Julio Armando Grisolia

Consejo Editorial

Carlos M. Aldao Zapiola - Raúl E. Altamira Gigena -
Eduardo F. Baeza - Jorge G. Bermúdez - Julián A. de
Diego - Carlos A. Etala - Carlos J. M. Facal - Carlos
A. Livellara - Fernando H. Payá - Héctor P. Recalde
- Martha Monsalve - Alberto Chartzman Birenbaum
- Ricardo Hierrezuelo - María Elena López - Alejandro
Perugini - Paula Sardegna - Ernesto Martorell

DERECHO LABORAL

SECCIONES ESPECIALES

Investigaciones

Julio A. Grisolia

Riesgos del Trabajo

Ernesto Ahuad - Javier de Ugarte

Procedimiento Laboral

Adriana R. Fernández - Laura S. Cáceres

Género y No Discriminación

Liliana N. Picón - Claudia Priore

Internacional

Martha Monsalve - Eleonora Peliza - Wojciech Swida

Teletrabajo y Transformación Digital

Viviana L. Díaz - Alberto Fantini

Práctica Laboral

Emilio E. Romualdi

SEGURIDAD SOCIAL

Directora

María Teresa Martín Yáñez

SECCIONES ESPECIALES

Jurisprudencia Anotada

Carolina E. Ibarra

Práctica Previsional

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

Asignaciones Familiares

Gerardo Martín Corti

Actualidades

Corte Sup.: María Teresa Martín Yáñez

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

Internacional: Estela R. Martí de Minutella

Jurisprudencia Provincial: Rosanna E. Bermúdez

Bibliografías y Comentarios

Estela R. Martí de Minutella

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

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

Constitucional

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

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzb
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

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

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

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

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

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

ÍNDICE

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

Ejecución de los recursos ley 27.348 en el procedimiento de la justicia nacional del trabajo <i>Claudio F. Loguarro</i>	3
Un problema irresuelto; precariedad laboral; enfoque holístico herramientas jurídicas <i>Luis María Velasco</i>	8
El teletrabajo seguro y la vuelta a la normalidad en su mejor esquema: el 3 x 2 <i>Viviana Laura Díaz</i>	14
Por un trabajo digno, sin violencia laboral <i>Lorena N. Varela</i>	18

PRÁCTICA LABORAL

Los factores de riesgo de la ley 24.557. Clasificación de los daños derivados de riesgos ambientales <i>Emilio E. Romualdi</i>	31
---	----

JURISPRUDENCIA DESTACADA

DESPIDO DISCRIMINATORIO	
Despido de una preceptora luego de conocerse en televisión abierta una relación sentimental con un egresado de la institución para la cual trabajaba. Exalumno mayor de edad. Planteos no evaluados por el Tribunal Superior local	37
DESPIDO INDIRECTO	
Valoración de la prueba testimonial para acreditar la relación laboral	43
CONTRATO DE TRABAJO	
Rechazo de la responsabilidad solidaria con sustento en el art. 29 de la LCT. Secretaria de redacción. Tercerización de la publicación de sus revistas	46

ACCIDENTE DE TRABAJO	
Incapacidad psicológica. Procedencia de la indemnización	48
PLAN DE RETIRO	
Falta de claridad acerca de las pautas de reajuste. Ausencia de fundamentación. Rechazo del incumplimiento del acuerdo	57
PROFESIONALES DE LA SALUD	
Ausencia de relación laboral entre un médico y PAMI. Atención de pacientes en su consultorio particular	59
CONTRATO DE TRABAJO	
Remuneración. Régimen aplicable. Gratificación anual	63
DESPIDO	
Acoso. Falta de prueba. Comunicación del despido. Sanciones.....	65

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

VULNERABILIDAD Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
Persona con discapacidad que solicita pensión por el fallecimiento de su padre. Impugnación de los dictámenes de la Comisión Médica Central. Competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4º de la ley 24.241. Norma que implica litigar a más de 1400 kilómetros de distancia de su domicilio. La vulnerabilidad que debe regir la decisión.	71
<i>Carolina E. Ibarra</i>	71
Acortando la distancia: el goce pleno y efectivo de los derechos de los sectores vulnerables como imperativo constitucional y transversal al ordenamiento	
<i>Carolina E. Ibarra</i>	80

PRÁCTICA PREVISIONAL

La jubilación del trabajador agrario, de la construcción, servicio doméstico y monotributo social: requisitos y tramitación	
<i>Rosanna E. Bermúdez</i>	85

ACTUALIDADES

Actualidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 10/2021. Acuerdos de agosto 2021	
<i>María Teresa Martín Yáñez</i>	91

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

Bibliografías y Comentarios 10/2021	
<i>Estela R. Martí de Minutella</i>	97

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

PRÁCTICA LABORAL

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Ejecución de los recursos ley 27.348 en el procedimiento de la justicia nacional del trabajo

Claudio F. Loguarro (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Distintos planos de análisis.— III. La solución desde la perspectiva de los derechos humanos. Tutela judicial efectiva.— IV. La solución desde la teoría procesal.— V. Desde el punto de vista de las teorías de la argumentación jurídica.— VI. Desde el punto de vista del activismo judicial.— VII. Desde lo estrictamente normativo (positivista).— VIII. Sobre la necesidad de una Acordada reglamentaria.— IX. El rol del Poder Judicial en tiempos de crisis.

I. Introducción

Ante las distintas posturas existentes acerca de la viabilidad de habilitar la ejecución del crédito en sede judicial una vez resuelta las apelaciones articuladas bajo la normativa de la ley 27.348 o bien disponer la remisión de las actuaciones al organismo administrativo de origen para que se determine la liquidación de la prestación dineraria en función del porcentaje de incapacidad fijado en sede judicial, considero oportuno sentar posición al respecto con el único objetivo de contribuir, respetuosamente, a la elaboración de la mejor respuesta posible a la controversia anotada.

II. Distintos planos de análisis

- Desde la perspectiva de los derechos humanos.
- Desde la teoría general del proceso.

- Desde las teorías de la argumentación jurídica.

- Desde el activismo judicial.

- Desde el plano iuspositivista.

III. La solución desde la perspectiva de los derechos humanos. Tutela judicial efectiva

La Convención Americana, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, como sabemos, es un tratado internacional de enorme importancia que tutela derechos y libertades que inexorablemente exigen ser respetados por los Estados Partes. La Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención. La República Argentina se encuentra dentro de los Estados que han ratificado dicha Convención cuya entrada en vigencia data del 18/07/1978.

En lo que aquí interesa, cabe destacar que el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho

(*) Juez Nacional del Trabajo. Doctor en Derecho del Trabajo (UNTREF). Doctor en Derecho (UAJFK), Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Docente de grado y posgrado.

a contar con recursos judiciales que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales.

Desde tal perspectiva, la jurisprudencia del SIDH, estableció que el concepto de “efectividad” del recurso mentado presenta dos aspectos. Uno de ellos, de carácter *normativo*, el otro de carácter *empírico*.

El primero de los aspectos mencionados (normativo) se vincula con la llamada “idoneidad” del recurso. La “idoneidad” de un recurso representa su potencial “para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”, y su capacidad de “dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos”.

Se advierte acerca de que los recursos judiciales deben existir no solo formalmente, sino que deben ser adecuados, lo que significa idóneos para proteger la situación jurídica vulnerada.

Ello así, el segundo aspecto del recurso “efectivo” resulta de tipo empírico. El recurso previsto legalmente debe “cumplir con su objeto” y “obtener el resultado para el que fue concebido”. En este segundo sentido, un recurso no es efectivo cuando es “ilusorio”.

En relación con el tiempo de los procesos, cabe destacar que la CIDH ha puntualizado que el criterio relevante a fin de evaluar el plazo razonable de los procesos no es la cantidad de los actos que se plasmen en el expediente, sino su eficacia.

Respecto a esta garantía, la CIDH también ha expresado que el plazo de los procesos debe comenzar a contarse desde el inicio de las actuaciones administrativas y no ya desde la llegada del caso a la etapa judicial.

A su vez, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han precisado que la etapa de ejecución de las sentencias debe ser considerada parte integrante del proceso y que, en consecuencia, debe ser contemplada a la hora de examinar la razonabilidad del plazo de un proceso judicial.

La CIDH ha sostenido en diversas oportunidades que el incumplimiento de una orden ju-

dicial firme configura una violación continuada del art. 25 de la Convención Americana.

La responsabilidad de las autoridades estatales no concluye cuando el sistema de justicia dicta sentencia definitiva y esta queda firme desde que a partir de este momento, se debe garantizar los medios necesarios a fin de posibilitar la efectiva ejecución de dicha decisión definitiva.

En esta línea, el Tribunal ha considerado que para hablar de “recursos judiciales efectivos” no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

IV. La solución desde la teoría procesal

Autores de renombre como Palacio y Alsina dan cuenta que el complejo fenómeno jurisdiccional, resulta atravesado por un triple aspecto, a saber: conocimiento, juzgamiento y ejecución.

Destacan la facultad del juez de conocer el litigio, resolverlo y hacer cumplir lo decidido en la sentencia.

En el período de ejecución, el tribunal pone toda su autoridad e imperio, a fin de que su decisión jurisdiccional sea cumplida y de tal suerte, satisfecha las pretensiones reconocidas.

En consecuencia, la “jurisdicción”, no agota su cometido con la cognición y con el juicio que de ella resulta.

Desde dicha perspectiva, Carnelutti caracterizaba las sentencias de condena mediante dos elementos, por un lado, la declaración de certeza del hecho ilícito y por otro, el mandato de ejecución, destacándose la relación recíproca de causa a efecto; el segundo es la consecuencia del primero.

Se impone una reflexión detenida sobre las graves consecuencias provenientes de soslayar, banalizar o naturalizar el incumplimiento de órdenes jurisdiccionales emanadas de instituciones democráticas, dado su impacto en el tejido y contrato social.

III.1. Sobre el art. 46 de nuestra ley de rito

Tal como advertía el maestro Allocati en su obra insuperable de derecho procesal laboral:

“...[S]uele asociarse el cese del impulso de oficio —art. 132, LO— con una presunta transformación del acreedor laboral en un mero acreedor común, lo que en el terreno de los hechos, importaría levantar la protección en el momento en el cual, justamente, mayor ayuda precisa el trabajador para percibir su crédito. Creemos que los actos de ejecución también deben ser tutelados, máxime ante la carencia en el sistema jurídico de normas de garantía efectiva de las acreencias laborales, como un mecanismo de inmediata percepción del crédito.

III.2. Sobre el art. 132 de nuestra ley de rito

El art. 132 de la ley orgánica establece:

Recibidos los autos de la Cámara o consentida o ejecutoriada la sentencia, el secretario del juzgado practicará liquidación y se intimará al deudor que, en el plazo fijado en la sentencia, pague su importe. Contra esta intimación solo procederá la excepción de pago posterior a la fecha de la sentencia definitiva.

Sobre el punto, autores de la talla de Ricardo Guibourg destacan:

La liquidación y la intimación de pago son los últimos actos alcanzados por el impulso de oficio, ya que a partir de allí rige el impulso de parte (art. 46, LO) (1).

IV. Desde el punto de vista de las teorías de la argumentación jurídica

La necesidad de dar respuestas no solo cada vez más precisas sino más justificables es lo que ha propiciado el desarrollo de las modernas teorías de la argumentación jurídica.

En el derecho del trabajo, el principal enemigo a combatir es el dogmatismo y la abstracción que se desentienden del impacto y consecuencias de las decisiones finales adoptadas, esto es, de la realidad misma.

Por tal motivo, desde nuestra perspectiva, la lógica jurídica excede a la lógica formal dado que la lógica jurídica es argumentación.

En algún lugar de nuestra reflexión, debemos poner a la persona concreta que no ostenta un derecho litigioso, sino que después de un derrotero angustioso tiene una sentencia definitiva que otorga certeza; y esa certeza trata de un daño a la salud, un daño a la vida misma que debió ser reparado y no lo fue y que, por tanto, exige una respuesta concreta e inmediata más allá de lo declamativo.

La argumentación judicial tiene por misión mostrar cómo la mejor interpretación de la ley se concilia con la mejor solución del caso concreto.

Carlos Nino señalaba: “[E]l derecho es una gran acción colectiva que transcurre en el tiempo... una práctica social... quiere decir que el juez que tiene que decidir un caso no tiene que decidir como si estuviera solo en el mundo”.

Por eso, saber leyes no es saber derecho.

Un gran jurista de renombre internacional como Pedro David —quien fuera presidente de la Cámara de Casación Penal y juez de la Corte Penal Internacional en la causa sobre crímenes de lesa humanidad en la ex Yugoslavia— enseña con claridad meridiana que lo que tiene que defender el juez es el cuerpo de valores existente en la sociedad en un momento determinado, con lo cual rescata en plenitud las distintas dimensiones del fenómeno jurídico —normativo, axiológico y sociológico—.

La sociedad exige cada vez con mayor énfasis que los magistrados/das justifiquen sus decisiones.

Decidir no es justificar.

Justificar es expresar las razones que se han tenido en vista para tomar una decisión, esto hace al control social de la labor de los jueces y por extensión a su legitimización social.

IV. Desde el punto de vista del activismo judicial

El Estado de derecho social significó una evolución con relación al Estado liberal consolidado

(1) Ver GUIBOURG, Ricardo, "Procedimiento laboral", La Ley.

a partir del iuspositivismo, donde predominaba la consecución de seguridad jurídica como valor fundamental del sistema jurídico (2).

El cambio de paradigma consecuente significó rescatar el plano axiológico, valorativo y la necesidad del anclaje en la realidad de cada decisión jurisdiccional. Antes que predecibles, las resoluciones tienen que ser justas.

Bidart Campos enseñaba que “el juez es el administrador de la justicia; con ley, sin ley o contra ley”.

El Preámbulo de nuestra Carta Magna es la guía para toda decisión cuando dispone “afianzar la justicia”.

Por otra parte, con la ley 25.488, publicada en el Boletín Oficial el 22 de noviembre de 2001, que recién entró en vigencia a partir del 22 de mayo de 2002, se ha efectuado una importante modificación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, reformando más de sesenta artículos [60], derogando dieciocho [18] e incorporando cuatro [4].

La celeridad en el procedimiento y la profundidad del rol del juez como “director del proceso” quedan constituidos como un imperativo legal y ético más aún en cuestiones de naturaleza alimentaria como las que se ventilan ante nuestro fuero.

Los procesos lentos y formalistas generan efectos disvaliosos a la vez que alientan su utilización como medio destinado a suprimir los conflictos, indirectamente, de la peor manera, con renuncia de derechos a la vez que contribuyen a deteriorar la confianza en las instituciones judiciales.

VI. Desde lo estrictamente normativo (positivista)

El propio art. 1º de la ley 27.348, complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, reza:

“Título I

“De las comisiones médicas

“Art. 1º - Dispónese que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por

(2) Ver nuestra obra “El mito de la seguridad jurídica”, Oslo, Buenos Aires, 2018.

el art. 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, *constituirá la instancia administrativa previa*, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo.

“Será competente la comisión médica jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador, al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador y *su resolución agotará la instancia administrativa*”.

Resolución SRT 298/2017

“Art. 16 - Recurso de Apelación.

“Los actos del Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica, *que concluyan el procedimiento* sin que las partes arriben a un acuerdo, serán susceptibles de los recursos previstos en el art. 2º de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo”.

Por lo tanto, no puede sostenerse válidamente la procedencia de una nueva remisión a una instancia administrativa que ya se agotó, conforme surge incluso de la literalidad de la normativa anotada.

Tampoco puede sostenerse instancias administrativas y judiciales simultáneas.

Reglas especiales de aplicación proveniente del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación:

“Art. 6º - A falta de otras disposiciones será tribunal competente:

“1) En los incidentes, tercerías, obligaciones de garantía, citación de evicción, cumplimiento de acuerdos de conciliación o transacción celebrados en juicio, *ejecución de sentencia*, regulación y ejecución de honorarios y costas devengadas en el proceso, y acciones accesorias en general, *el del proceso principal*.

VII. Sobre la necesidad de una Acordada reglamentaria

Así las cosas, considero respetuosamente que la recta interpretación de las cuestiones en

controversia bien pueden resolverse con base en el art. 23, LO, que habilita la reunión de la CNTrab. para uniformar mediante acordadas reglamentarias la interpretación de la ley ritual.

El dispositivo legal indicado, tal como advierte Allocati, reconoce a la CNTrab. una potestad muy singular, que puede desenvolverse por su iniciativa o a instancias del Fiscal general del fuero, para fijar por medio de normas reglamentarias por ella creadas una uniforme interpretación de la ley procesal, lo que ha generado desde antiguo numerosas acordadas y resoluciones de Cámara que tienden a obtener una unidad de tratamiento para determinados actos que se cumplan en este ámbito jurisdiccional.

Es que consideramos una decisión acertada establecer la regulación aplicable, sobre la problemática mentada, a través de una acordada de la CNTrab. Ello posibilitará lograr estabilidad en las interpretaciones jurisdiccionales, previsibilidad y por sobre todas las cosas, asegurar una tutela judicial efectiva.

VIII. El rol del Poder Judicial en tiempos de crisis

Como lo hemos destacado en otras oportunidades, detrás de cada decisión jurisdiccional se

advierte una determinada concepción del derecho subyacente.

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

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

Nada es inocente en la conceptualización jurídica.

Necesitamos conocimientos amplios, conocer la historia, su dinámica, la genealogía de los conceptos, la trama de poder oculto de ciertos conflictos, su contexto ideológico, las consecuencias individuales y sociales y el impacto de toda decisión jurisdiccional.

Pedir ayuda a otras disciplinas como la filosofía, sociología, lingüística, etc., contribuye a correr el horizonte de sentido y con ello, ampliar nuestra mirada en la elaboración de la mejor respuesta posible.

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

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

Un problema irresuelto; precariedad laboral; enfoque holístico herramientas jurídicas

Luis María Velasco (*)

Sumario: I. ¿Hay justicia?— II. Punto nodal.— III. Conocimiento holístico. El género del trabajo.— IV. Herramientas jurídicas.— V. Conclusión.

“Los hombres deben ser sagrados para los hombres y los pueblos para los pueblos”.
Hipólito Yrigoyen

I. ¿Hay justicia?

El abordaje de este tema lleva a formularnos una gran pregunta, ¿puede haber justicia en una comunidad que no haya establecido primero un contrato social basado en ciertos principios morales esenciales y aunque estos existan, no se aplican?

Este interrogante, histórico, por cierto, es aquel sobre el cual John Rawls (1921-2002) edificó su monumental tratado titulado “Teoría de la Justicia” (Rawls, J., Fondo de la Cultura Económica, México, 1971, 4ª impresión).

Rawls, considerado como el principal filósofo político contemporáneo, pensador liberal en el sentido más puro y menos desvirtuado del término, sus planteamientos acerca de la justicia son tan vastos, profundos e inspiradores, que no terminan de explorarse y discutirse.

Podemos decir que dicho autor plantea que el problema principal de la justicia es la elección del sistema social. El sistema social ha de estructurarse de tal manera que la distribución resultante sea justa, para lo cual es necesario establecer una política adecuada e instituciones legales que establezca un proceso económico y

social. Sin esta estructura, el proceso distributivo no será justo por falta de imparcialidad.

En este marco, la igualdad de oportunidades no será solo una igualdad formal.

Esto significa que el orden social deberá ofrecer iguales oportunidades de enseñanza y cultura a personas similarmente capacitadas, también reforzará y subrayará la igualdad de oportunidades en las actividades económicas y en la libre elección de ocupación.

Por su parte, el gobierno debería garantizar un mínimo social, bien por asignaciones familiares y subsidios o por medios tales como un impuesto negativo sobre la renta. Según Rawls, la teoría de la justicia como equidad no favorece, por sí misma, a una economía de mercado o un régimen socialista. La decisión de cuál sistema de distribución es mejor depende de circunstancias, instituciones y tradiciones históricas (ver Rawls, “Teoría de la Justicia”, ps. 80-81).

A lo largo de su obra, Rawls insiste en que sean compatibles con la libertad de los otros, y que las desigualdades sociales existentes en la sociedad (producto inevitable de su dinámica), se zanjen creando condiciones ventajosas para los más desfavorecidos. A esto agrega el principio de la igualdad de oportunidades, que ve como pilar de una sociedad justa.

(*) Profesor de la maestría UNTREF.

Toda la concepción de Rawls parte de la idea del humano como un ser racional, capaz de entender estos principios y de acordarlos. Un parentesco con el imperativo categórico de Kant, que llamaba a actuar siempre y cuando se estuviera dispuesto a aceptar que aquello que uno va a hacer —fuera lo que fuese— se convierta en ley universal.

La política de Rawls consiste en “aplicar” dichos principios tallados en piedra a los diferentes niveles, desde el constitucional, pasando por el legislativo, gubernamental y judicial, hasta la actividad municipal.

Ni las ideas de Rawls, en descripción somera y limitada, ni el imperativo categórico de Kant asoman en estos días ni por estos lares, donde la palabra justicia se repite hasta quedar convertida en un sonido vacío de significado.

II. Punto nodal

Latinoamérica vive atrapada entre una alta desigualdad y un bajo crecimiento económico y salir de esas situaciones supone reinventar políticas de protección social para que sean verdaderamente integradoras.

En ese sentido, el reporte del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) indica que la brecha entre ricos y pobres y la vulnerabilidad que caracteriza la región quedó en evidencia durante la pandemia de COVID-19.

Esa “trampa”, está alimentada por tres factores que prolongan el círculo vicioso: a) la concentración del poder, b) la violencia y c) los sistemas de protección social insuficientes: según el reporte, denominado “Atrapados: Alta Desigualdad y Bajo Crecimiento en América Latina y el Caribe”, la seguridad social y la asistencia social deberían ser sistemas complementarios y no sustitutos.

Luis Felipe López Cabra, subsecretario general adjunto de la ONU y director regional del PNUD, sostuvo que las políticas de protección social actuales brindan protección errática a los hogares y no redistribuyen los ingresos lo suficiente hacia los grupos de menores ingresos.

La clave es dejar atrás una protección social fragmentada, con un sistema de seguridad so-

cial que deja fuera a muchos trabajadores, al segmentar la fuerza laboral entre trabajo formal e informal. Los de esta última categoría quedan excluidos de muchas ayudas.

En tiempos de la pandemia la desigualdad surgió como algo a enfrentar. Como ya se sabe, desigualdad no es sinónimo de pobreza. Si bien en la desigualdad hay pobreza, no siempre en la pobreza hay desigualdad.

La pobreza se palia con subsidios y beneficios económicos no contributivos, como son desde hace años los que se instrumentan en la Argentina y los países de la región y que esperamos no se interrumpan ya que, en la actual coyuntura, tendría un efecto catastrófico para miles de personas.

La desigualdad se corrige o supera con cambios estructurales que intervienen en distintas esferas de la sociedad y que no se aplican directamente a las personas. Cambios que se refieren al sistema productivo, así como al sistema tributario, para corregir las diferencias en la distribución de los bienes.

III. Conocimiento holístico. El género del trabajo

Holístico se suele aplicar a términos como planteamiento, paradigma, concepto o programa para significar que se utiliza una visión integral y completa en el análisis de una realidad (Wikipedia, 22/03/2017).

Un autor poco leído en la Argentina, Jorge Wagensberg Lubinski (1948-2018) fue un profesor, investigador y escritor español. Licenciado y doctorado en Física con premio extraordinario por la Universidad de Barcelona, donde fue profesor de Teoría de los Procesos Irreversibles en la Facultad de Física desde 1981 hasta 2016, escribió docenas de libros. Compositor de aforismos, estas pequeñas frases o sentencias, que este consideraba como “el más científico de los géneros literarios”, siendo uno de los más difundidos aquel que reza: “Solo se puede tener fe en la duda”. En aquellos, habló de las limitaciones de la especialización y de la importancia del conocimiento holístico en una etapa en que todos los paradigmas colisionan, se mezclan, se cuestionan y se reinventan.

Una prueba de ello es que durante los meses de la pandemia se produjeron más conocimientos técnicos y científicos que en toda la historia de la humanidad en todos los campos del conocimiento.

Para enfrentar los problemas más graves de esta época, los políticos necesitan equipos que los ayuden a entender esta problemática. Para ser un líder contemporáneo no es suficiente leer “El Capital”, la obra de Weber o Gramsci o las veinte verdades peronistas. Se necesita una visión global de las ciencias para plantearse los horizontes y dificultades más trascendentes de nuestras sociedades.

Por ejemplo, avanza aceleradamente la instauración de la cuarta revolución industrial que transformará la realidad y el mercado laboral en un mundo globalizado. Esta generará empleos de calidad para quienes tengan la educación y la mentalidad adecuadas.

El mayor desafío de nuestros gobiernos y de la sociedad, es educar a la gente para que pueda enfrentar este futuro líquido y ayudar a los trabajadores y las trabajadoras a reinserirse y crecer en la nueva economía.

Mas allá del *software* y el *hardware*, que atraviesa todas las etapas laborales, la agricultura, la industria, y los servicios, en una hibridez que conjuga tecnología con habilidades blandas; también hay que prestarle atención al *orgware*, la capacidad organizacional y colaborativa que conjuga esfuerzos de los empresarios, los trabajadores, el Estado y la comunidad organizada (ver Beliz, Gustavo, “Trabajos del Futuro-La Diagonal”, diario *Perfil*, ed. impresa, domingo 04/07/2021, p. 14).

El trabajo que ya está entre nosotros requiere esta cocreación, con urgencia. Continúa diciendo G. Beliz que uno de cada cuatro nuevos empleos que se crearán a partir del año que viene en el mundo, responde a profesiones que no existían o eran muy incipientes hace apenas una década.

La inteligencia artificial (IA) ya está aquí con nosotros, pero no como habíamos imaginado. Es la columna vertebral de nuestros sistemas financieros, del sistema eléctrico y de la

cadena de suministros del comercio minorista (ver Webb, Amy, “Nueve gigantes”, Paidós, mayo 2021, 1ª ed., p. 384).

Es la infraestructura invisible que dirige el tráfico, que encuentra el sentido a las palabras que digitamos mal y que determina lo que debemos comprar, mirar, escuchar y leer. Es la tecnología sobre la cual se construye nuestro futuro, pues tiene que ver con todos los aspectos de nuestra vida: la salud, y la medicina, la vivienda, la agricultura, los deportes, etc.

Entonces, es natural pensar en el impacto que tendrá la nueva tecnología en el empleo y en nuestra capacidad para obtener ingresos, pues, en efecto, muchas industrias se han visto afectadas.

Los nueve [9] gigantes de la tecnología: Google, Amazon, Apple, IBM, Microsoft y Facebook, en los Estados Unidos y Baidu, Alibaba y Tencent, en China, son las que están trabajando en la IA con el fin de propiciar un futuro mejor para todos, según enuncian, pero algunos países, como China, por ejemplo, con la IA busca controlar toda la información generada en el país.

Padecemos una trágica falta de previsión. Funcionamos con una mentalidad de corto alcance, y hacemos planes para pocos años hacia el futuro. Esta mentalidad, a veces, produce logros de corto plazo, pero entorpece el camino para asumir la responsabilidad de pensar cómo puede evolucionar la tecnología y cómo capacitar a la población ante ese avance, ya que nuestras acciones en el presente pueden tener graves consecuencias en el futuro.

Dos de cada tres niños que están en la escuela primaria trabajarán en empleos que hoy no existen.

Los países en desarrollo sufren cada vez más las consecuencias de un mercado laboral fragmentado, de sociedades divididas y con conflictividad social creciente.

El Consejo Económico y Social (CES), que promueve el diálogo y la construcción de consensos basados en la inteligencia colectiva, realizó en mayo de 2021, un amplio debate sobre el

futuro del trabajo y la educación, que generó cincuenta propuestas específicas para facilitar la creación de nuevos empleos (<https://www.argentina.gob.ar/consejo>). Los aportes realizados por representantes del sector empresario, del mundo del trabajo, de la academia, de las organizaciones civiles y de la economía popular formarán parte de un proceso participativo para diseñar una operación de crédito con el Banco Mundial que permita apuntalar las iniciativas.

Antes, deberá realizarse un cambio estructural del mercado laboral para la inclusión igualitaria de todas las personas, eliminando al sector informal, en el que predominan las mujeres, que creció más en los últimos decenios.

En el libro “El género del Trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos” (CIPPEC, OIT-ONU Mujeres PNUD, Talleres Trama, Pasaje Garro 3160/70, CABA, nov. 2019), sus autores plantean cuatro ejes.

El primero busca reducir la doble carga laboral vinculada con la feminización del cuidado y del trabajo doméstico. El segundo, expone iniciativas vinculadas con el acceso al trabajo decente, formalización del empleo y la protección social. El tercero, analiza políticas socioeducativas para promover la igualdad de oportunidades. El cuarto y último plantea la promoción de un cambio cultural hacia una sociedad más igualitaria.

Estos “ejes” tienen por objetivo revertir los desequilibrios que existen en la participación laboral, donde en los sectores socioeconómicos más bajos resultan mayores y ahí es donde las mujeres tienen más obstáculos y la opción de contar con espacios de crianza y cuidados podría liberarles tiempo a ellas para su inclusión laboral.

La pandemia mostró que las mujeres fueron eyectadas del mercado de trabajo —en mayor medida— que los hombres y, además la gran cantidad, insertas en el sector informal —no solo el servicio doméstico— se vieron expulsadas y sumergidas ellas y sus familias en la pobreza.

Pero la desigualdad ya existía antes de la pandemia, porque esas mujeres no tenían ninguna protección social, que se disimuló mientras tenían ingresos, pero que ni bien los perdieron por el aislamiento se evidenció crudamente.

Lo ya dicho, se vincula a la adopción de políticas de cuidado por parte del Estado que genere puestos de trabajo formal para quienes actúan, por ejemplo, de cuidadores, que por lo general son mujeres. Me refiero a cuidado de niños, de ancianos, enfermos crónicos o mentales y discapacitados; modalidades, aunque incipientes, existieron hasta la década del '90 cuando las políticas de ajuste estructural implementadas, las eliminaron y dejaron esta atención a cargo de las familias con el consiguiente peso en las mujeres.

El ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género), puso en contexto distintos datos oficiales que revelan la realidad en que se desempeñan el personal de casas particulares (ley 26.844).

El 44% son jefas de hogar y el 87% tienen a cargo hijos/as menores de 18 años. Esta situación refleja la doble carga de cuidado que enfrentan las trabajadoras domésticas, que combinan las tareas del cuidado remuneradas que realizan fuera del hogar con el cuidado no remunerado. Encima, sus ingresos son más bajos que el promedio de la población asalariada, lo que las posiciona como las trabajadoras más pobres de toda la economía.

Estas políticas serán un alivio para muchas familias y permitirán mejorar la inserción de mujeres y hombres en el mercado laboral, permitiendo continuar la educación, desarrollar otras actividades como deportivas o culturales que hoy no son posibles por tener que cubrir esos cuidados.

Si los países hacen un esfuerzo amplio, concertado, de replantearse la protección social, que sea universal, que sea verdaderamente incluyente, que sea fiscalmente sostenible y además que sea amigable al crecimiento económico, será la llave que puede empezar a revertir esa trampa, que nos sumerge en la desigualdad y el nulo crecimiento.

IV. Herramientas jurídicas

Para enfrentar situaciones de precariedad laboral, discriminación, violencia laboral, desigualdades de género, etc., se cuenta con un abanico de normas de jerarquía constitucional, e internacional.

En ese entretejido arterial profundo, existen diversidad de normas. La reciente sanción, promulgación y publicación de la ley 27.580, ratificatoria por nuestro país del Convenio OIT 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, procura dar respuesta a la preocupación creciente que produjo en las últimas décadas la visualización de numerosos casos que afectaron y afectan a personas trabajadoras. Se aclara que dicho Convenio OIT 190, cobró vigencia internacional a partir del 25/06/2021 y en la Argentina tendrá vigencia a partir del 23/02/2022 (ver el excelente trabajo de la Dra. Sosa, Mariela E., “Convenio 190 OIT sobre eliminación de la violencia...”, *Revista de Derecho Laboral*, año II, nro. 2, junio/2021, Colegio de Abogados de La Plata, ps. 42 y ss., <http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/LABORAL-REV-2.pdf>).

El art. 14 *bis* de nuestra Constitución, como norma estructural del derecho del trabajo argentino, al ordenar la protección legal del trabajo en sus diversas formas y poner como destinataria del aseguramiento de dicha protección a la persona trabajadora, prevé como primer mandato el de condiciones “dignas” y “equitativas” de labor. Ello nos introduce en las problemáticas de la discriminación, la violencia y el acoso laboral, que se relacionan estrechamente con los deberes de trato humano que resguarden la integridad física, mental y espiritual de quien realiza una prestación bajo subordinación y por cuenta ajena.

En el plano infraconstitucional, la Ley de Contrato de Trabajo contiene previsiones relevantes que permiten enmarcar y dar cauce al deber de trato en condiciones dignas. En su art. 75 encontramos, en particular, el deber del empleador de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”, lo cual marca —con los artículos que lo anteceden— el camino sobre

el que transitan las normas protectoras contra todo comportamiento o práctica encuadrable en las figuras de la “no discriminación”, por un lado, y de la “violencia o acoso laboral”, por otro lado.

En materia de igualdad y protección contra la discriminación, en nuestro país se encuentran vigentes varios cuerpos normativos que complementan la protección constitucional emanada de los arts. 14 *bis*, 16 y 75, incs. 19, 22 y 23. Los convenios OIT 19 (sobre la igualdad de trabajo en accidentes del trabajo), 100 (sobre igualdad de remuneración) y 111 (sobre la discriminación en el empleo y la ocupación), ratificados por Argentina durante el siglo pasado, se incorporaron a nuestro orden jurídico en materia específica de protección contra la discriminación, junto con otros convenios que —a propósito de la protección de ciertos sectores o actividades— también contienen disposiciones antidiscriminatorias.

En el plano legal, la ley 23.592 fue el punto de partida de otras leyes ya citadas en la introducción que pusieron el foco en colectivos que fueron destinatarios de comportamientos y prácticas discriminatorias arraigadas en nuestra cultura o más frecuentemente detectadas por los estudios empíricos o la práctica cotidiana.

La LCT contiene normas antidiscriminatorias específicas en los arts. 17, 17 *bis* y 81, así como las que establecen agravamientos indemnizatorios para los supuestos de despidos por embarazo, maternidad o matrimonio (arts. 178 y 182). Se trata de disposiciones muy relevantes que enmarcan los derechos y deberes de las partes preservando el respeto por la condición humana de la persona trabajadora, sin descuidar los derechos de dirección, organización y disciplinarios del empleador, ni la importancia de su facultad de establecer diferenciaciones que obedezcan a criterios propios del rendimiento o actitud desplegada en el desarrollo de la prestación laboral.

Además de las normas, existe una protección contra la discriminación que fue emergiendo de la práctica judicial de las últimas décadas, principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la medida en que fueron puestos a conocimiento de los tribunales diversos ca-

sos por parte de las víctimas de comportamientos y/o prácticas discriminatorias en el ámbito de las relaciones laborales. A partir de numerosos antecedentes, en los últimos años los pronunciamientos dictados en los casos “Álvarez c. Cencosud”, “Pellicori”, y sus citas, consolidaron pautas materiales y procesales para el abordaje de tales situaciones.

Para determinar si frente al texto de una norma o a una conducta —que establezcan cierta diferenciación entre personas o categorías de personas— se da un supuesto de discriminación permitida o vedada por el ordenamiento, resulta necesario examinar —dentro del contexto de que se trate— cuál es el “margen de apreciación” que cabe reconocer al Estado para formular distinciones por imperativos de bien común o, según el caso, a los particulares para efectuar un tratamiento desigual.

Dada la existencia o no de tal margen, y en la primera hipótesis definida su extensión, se llegará a la conclusión acerca de si se da o no un supuesto de discriminación que corresponda sancionar. La amplitud o estrictez con que se define el margen determinará hasta qué punto se encuentran jurídicamente equiparadas las categorías de personas involucradas en el examen de un supuesto de posible discriminación. A ese efecto, tiene notable relevancia lo concerniente a la evolución de la organización social, por un lado, y la situación de los colectivos especialmente protegidos por normas antidiscriminatorias, por otro lado.

V. Conclusión

En la Argentina, en particular en contextos de recesión macroeconómica y pandemia, superar la crisis económica actual o asentar el sistema político se vuelven metas priorizadas, tajantemente, por la coyuntura.

Las políticas tendientes a acelerar el cambio cultural no son urgentes, pero sí trascendentales: deben tener un rol primario en la agenda, aunque contribuyan a garantizar igualdad sustantiva en el largo plazo. Somos testigos de un período de transición. El límite de lo socialmente aceptable está fluctuando.

Este cambio en las normas sociales es también inestable: hay movimientos que buscan ampliar derechos, pero también hay retrocesos y movimientos que buscan reducirlos. La defensa de los derechos y el cierre de las brechas en su goce entre personas de distinto género es un acto, esencialmente, político.

Esa conquista de los derechos no es automática. Debe ser accionada y puede ser propiciada por determinadas políticas.

Sin embargo, la historia reciente (y no tanto) del país indica que para construir una sociedad más equitativa y sustentable hacen falta; equilibrio fiscal; reconstrucción productiva; una estrategia de crecimiento; pautas que aseguren el aumento de la inversión productiva desde los bajísimos niveles a los que ha llegado; acuerdos de largo aliento para planificar la recuperación de los ingresos reales y como correlato, contención de la inflación.

La gravedad de datos sociales como los de la pobreza no debe generar confusión: la distribución es la contracara del proceso productivo. La redistribución (sea vía subsidios u otras transferencias) no puede autosostenerse si no es en el marco de la generación de riqueza.

Ojalá se cumpla lo que manifestó John Lennon, quien hizo una lúcida referencia a la importancia del trabajo para la salud mental en una entrevista que le realizó la BBC de Londres, en el año 1969: “El trabajo (seguro) es vida y sin él no hay nada más que temor e inseguridad”.

El teletrabajo seguro y la vuelta a la normalidad en su mejor esquema: el 3 x 2

Viviana Laura Díaz ^(*)

Sin lugar a duda el año 2020 fue el aprestamiento que se necesitaba para probar que el trabajo remoto era posible. En una suerte de ensayo del teletrabajo, el trabajo remoto forzado se fue instalando en muchas organizaciones que hoy buscan validarlo. Espacios flexibles, aplicaciones para reservar mesa, rediseño de espacios con software colaborativo, oficinas flexibles, control de aforos, turnos al 50%, y políticas de *hot desking*, la normalidad se avecina y la vuelta al trabajo presencial, ciertamente, sufrirá cambios.

Las herramientas de productividad, gestión de equipos y trabajo remoto han crecido y demostrado que la virtualidad bien utilizada es sin dudas, la ventaja indiscutida en el aumento de la productividad y la mejora de la empleabilidad. Desde la Comisión de Teletrabajo del Ministerio de Trabajo de la Nación en el 2003 anunciábamos la necesidad de digitalización para las organizaciones públicas y privadas. Sin dudas, fue el PROPET el primer programa que, como política pública, logró en el año 2008 hacer sinergia de las buenas prácticas en teletrabajo acompañando a las empresas y a los sindicatos, con diferentes beneficios para aumentar y mejorar el empleo.

Durante más de 15 años explicamos las ventajas del teletrabajo, para los trabajadores, para las organizaciones y para la sociedad en general,

hoy es tiempo de plasmarlas en programas concretos. La foto prepandemia, arrojaba millones de personas acudiendo presencialmente a sus lugares de trabajo, hoy el auge de las videollamadas ha enmarcado la posibilidad de comunicarse y encontrarse sin movilizarse.

Todo cambió en el 2020, el estallido del coronavirus, el confinamiento y las sucesivas restricciones sanitarias fueron detonadores del nuevo paradigma que se produjo de forma abrupta y sentó tendencias que se arraigarán más allá del COVID-19. Espacios más polivalentes, escritorios móviles, software colaborativo, más inversión en ciberseguridad, menos viajes de negocio, más reuniones virtuales, menos metros de oficina, más flexibilidad, más tecnología, menos papel. El teletrabajo sembró el avance hacia los nuevos modelos laborales, que no implican 100% de virtualidad sino un esquema con distribución de la carga horaria y que refleja el recomendable 3 x 2, tres días de trabajo remoto y dos días de presencial, sin dejar de denominarse teletrabajo, *NO* se trata de ningún híbrido.

La palabra *híbrido*, proveniente del latín *hybrida* (mestizo) significa: *que posee características de distintas naturalezas*. Empezó a utilizarse en el año 1600 para referirse a los “nacidos del cruce de dos plantas o animales de una variedad o especie diferente. Un ejemplo de hibridez, en el giro idiomático, sería el *espanglish*, una mezcla entre el español y el inglés. Luego, en el mundo de la tecnología, algunos usan híbrido para referirse a un beneficio medioambiental, real o no, y desde hace unos meses, escuchamos conceptualizar como modelo híbrido “el trabajar períodos en la oficina y otros en el domicilio”. Sin embargo, nada más alejado del teletrabajo seguro, donde el

(*) Doctora en Derecho del Trabajo y diplomada en Neurociencias Cognitivas. Cofundadora y directora académica de GNT Mentoría Neurodigital. Consultora en teletrabajo para el eLac. Autora de “Teletrabajo y Neurotecnología: una guía imprescindible para gestionar el Trabajo 4.0” www.metodognt.com.

formato presencial es parte de la modalidad y no representa una “mezcla híbrida”.

El teletrabajo es una especie dentro del género, trabajo conectado remoto, las tecnologías de la información y comunicación (TIC) definen su naturaleza (la vía telemática), y la existencia de subordinación lo determina como autónomo o dependiente. Cuando comencé a transitar la temática por el año 2000, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación Argentina, poco se sabía del tema, y las críticas se circunscribían a una neta comparación con los *call center* y lo que había significado para los jóvenes trabajadores de los noventa. En aquel contexto se derribaron mitos como el aislamiento, la precariedad, la falta de seguridad, generando diferentes programas que resaltaron sus beneficios poniendo especial énfasis en su aplicación para los grupos más vulnerados. De esta forma se generó un instrumento de inclusión sociolaboral con múltiples ventajas para el trabajador, su entorno familiar, el empleador y la sociedad en general.

Ahora bien, tras un largo camino recorrido, el esquema ideal de ese instrumento, del denominado *Teletrabajo Seguro* es su cuantificación en un esquema de 3 x 2 que exige:

1. *Voluntariedad*, para ambas partes de la relación laboral.

2. *Reversibilidad*, cuando el puesto laboral nació como presencial.

3. *Formalidad*, en cuanto a su descripción en el acuerdo o convenio individual que hace a su existencia y que requiere instrumentación.

4. *Capacitación* y entrenamiento para prevenir enfermedades o fobias causadas por el mal uso de la tecnología.

5. *Formato mixto o parcial*, que facilite el “cara a cara”, porque la presencialidad no es reemplazable y los dos días bajo este formato, suman a la mejora de la empleabilidad y a la mejor productividad laboral.

6. Con pautas claras sobre la *provisión de elementos de trabajo*, que se encuentra enunciado en la ley 27.555, pero que requiere especificación.

7. Con *derecho a la desconexión* y a la verdadera conciliación de la vida privada con la laboral, concepto vinculado a la salud mental y a la aplicación del método GNT, que facilita la prevención de la violencia tecnológica.

8. Con *compensación de gastos* ocasionados por teletrabajar desde un domicilio ajeno al empleador, que mayoritariamente es el propio domicilio del trabajador.

Cuando hablamos de teletrabajo, entendemos que no es un nuevo trabajo, ni un trabajo diferente, es *una modalidad laboral que aplica a trabajar a distancia, con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación*. La ley 27.555, sancionada el 14 de agosto de 2020 y reglamentada el 20 de enero de 2021 por el dec. 27, precisa en su art. 2º, su definición: “Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esa ley (ley 20.744) sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación”.

La propia conceptualización enmarca la posibilidad de trabajar desde el domicilio del trabajador o desde cualquier otro domicilio ajeno al empleador, expresando que la realización del trabajo puede ejecutarse total o parcialmente, aludiendo a lo que los anteriores proyectos de ley consignaban como “distribución de la jornada”. Esto significa: trabajar algunos días en formato presencial y otros en forma remota, siendo en la experiencia de GNT Mentoría Neurodigital el esquema más recomendable, el de 3 x 2, tres días remotos y dos días presenciales. *No hay un trabajo remoto en el domicilio y otro trabajo remoto en la oficina, es la misma modalidad con diferente localización.*

En el mundo los números del año 2020 han mostrado una realidad inexorable: “un 15% de mejora de la productividad para los empleados..., \$15 millones de ahorro, representado en la reducción de costos por viajes corporativos, y entre \$350.000 a \$400.000 anuales de ahorro por cada puesto de teletrabajo”, su fuente es *Global Workplace Analytics*.

En el sector público de Argentina, algunas encuestas aseguran que se gastó solo el 30% del presupuesto destinado a la movilidad de funcionarios, un dato no menor, para el anuncio del pasado 28 de marzo del 2021 cuando el Gobierno Nacional dispuso “*teletrabajo para la administración pública nacional por tres días hábiles, del 28 al 31 de marzo*” eximiendo al sector de asistir al lugar de trabajo, debiendo cumplir sus tareas en forma remota, en un proceso de *trabajo remoto forzado*. Pero aquel anuncio tiene antecedentes muy concretos. Desde el primer programa de teletrabajo para la Administración Pública, en el año 2008, que alcanzaba a la SIGEN, a los Ministerios de Trabajo, Economía, Cancillería y varios organismos como el INTA, entre otros, sostuve que la mejora de la empleabilidad y el ahorro para el Estado eran absolutamente comprobables y la experiencia en el mundo marca tendencia y así lo señala el informe del *elEconomista.es*, de julio 2021:

La empresa *Google*, ha orquestado un marco general, estableciendo *tres días presenciales y dos días de trabajo en remoto*. Los equipos decidirán que tres días deben ir a la oficina en función de lo que se acomode mejor a las necesidades generales. A su vez, la empresa ofrecerá oportunidades para aquellos que soliciten el trabajo completamente a distancia en función de la actividad. Estos cambios darán lugar a que el 60% de los *Googlers* se reúnan en la oficina unos días a la semana, otro 20% trabaje en nuevas ubicaciones de la oficina y el 20% realice su actividad laboral desde casa.

Por su lado, *Facebook*, abrió la opción de trabajo a distancia en todos los niveles de la empresa, a cualquier persona cuya función pueda realizarse remotamente. La oficina como lugar de trabajo, será más flexible para aquellos que trabajen presencialmente, ya que, la orientación es estar en ella, al menos la mitad del tiempo. La empresa *Huawei* ha diseñado un regreso a la oficina que será paulatino, tomando dos ratios como referencia: *la evolución de la situación del COVID-19, y el porcentaje de los empleados que tengan administrada la pauta completa de la vacuna*.

El gigante *Apple*, también implementó el modelo de *tres días a la semana en la oficina y dos remotos* a partir del próximo septiembre 2021.

Semanas atrás, Tim Cook, consejero delegado de *Apple*, explicó el nuevo escenario: lunes, martes y jueves en las oficinas de la manzana, con la opción del trabajo a distancia los miércoles y viernes.

En tanto *Microsoft*, abrirá sus oficinas con el modelo de trabajo mixto también en septiembre, dos meses más tarde de lo inicialmente previsto debido a la evolución de la pandemia en determinados países. *Twitter*, considera el teletrabajo una realidad y una fórmula que ha demostrado funcionar muy bien. Esta modalidad ha formado parte del ADN de la empresa, su política está basada en la descentralización y en el apoyo a una fuerza de trabajo distribuida y capaz de trabajar desde cualquier lugar.

Otro de los gigantes, *Amazon*, mantiene la tendencia general con un plan de tres días de actividad en la oficina con la opción de hacer remoto las otras dos jornadas laborales. La distribución de los días será responsabilidad de los jefes de cada área. No obstante, los empleados que estén interesados en teletrabajar más días semanales de los dos señalados solo tienen que solicitarlo para considerar la excepción y convertirse en un trabajador mayoritariamente en remoto.

En el mismo sentido, *Oracle* ha puesto a disposición de sus empleados todas las herramientas y recursos necesarios para poder trabajar en remoto de una forma ágil y segura, proveyendo toda la tecnología, las sillas ergonómicas, y todo tipo de servicios de formación y apoyo. También *Spotify*, hace gala de su flexibilidad al invitar a sus empleados a que elijan la opción que más les interese, puede ser una oficina de *Spotify*, un espacio de *coworking* o el propio domicilio del trabajador, las tres son opciones para teletrabajar.

La empresa *IBM*, ya implementaba antes de la pandemia, la flexibilidad de los horarios y la combinación de ubicación, es decir, el tándem: casa/oficina con puestos de trabajo sin asignación de empleado concreto. Y por su lado, *Salesforce*, gigante mundial del software empresarial, condiciona la estrategia de vuelta a las oficinas a la salud de los empleados y al control de cualquier posible rebrote. Ponen el foco a las nuevas mutaciones y a cierta resistencia a las vacunas

por parte del personal. De todos modos, con vistas al modelo de trabajo del futuro, realizó varias encuestas para conocer preferencias e inquietudes. La gran mayoría de los empleados (más del 75%) acudirá a las oficinas entre uno y tres días por semana, combinando el remoto con presencia en los centros de trabajo, para las actividades que requieran colaboración.

Los paradigmáticos casos de las empresas españolas merecen una cita en particular. En *Telefónica España*, los empleados tendrán la opción de teletrabajar dos días a la semana siempre que su actividad lo permita. El colectivo con actividades teletrabajables alcanza a más de 10.000 profesionales, “la compañía prevé un modelo de *smart work* que les permitirá decidir, bajo su responsabilidad y en coordinación con su responsable directo, desde dónde van a realizar su actividad, en línea con las necesidades de los clientes, los objetivos de los proyectos en los que estén implicados y las necesidades de su equipo de colaboradores, otorgándoles un 100% de flexibilidad para ello”. *Orange España*, en tanto, contempla tres días de remoto voluntario y dos presenciales, siempre con excepciones como las relacionadas con empleados con sensibilidad especial al contagio o con circunstancias familiares excepcionales. Desde 2017, mucho antes del comienzo de la pandemia, la compañía “ya había adoptado un esquema de trabajo remoto de hasta una jornada laboral a la semana, al que estaba acogido ya el 70% de la plantilla de las oficinas centrales”. Finalmente, *Vodafone España* ha señalado cuatro escenarios distintos, en función de la IA y de la Tasa de Positividad por cada Comunidad Autónoma, alineando esas tasas con las que marcan las autoridades sanitarias. El *primero* es el formato *voluntario*, es decir, todos teletrabajando y vuelve quien lo solicita en el número de días que cada uno determine; el *segundo* es el *retorno de todos* los empleados en formato 60%-40% salvo los que tengan hijos me-

nores de 14 años, usen transporte público para acudir a la oficina o pertenezcan a grupos de riesgo. El *tercero* es el *sistema de burbujas*, que equivale al referido 60%-40%, que acuden a la oficina en semanas alternas. Y el *cuarto* es la “*Nueva normalidad*”, con todos los empleados activados en formato de 60%-40%.

Ciertamente, el teletrabajo ha llegado para quedarse, la crisis sanitaria ha provocado que millones de trabajadores hayan tenido que trasladar su oficina a la casa, en un esquema forzado. Pero, lejos de haberse convertido en un problema, ha sido portador de un buen entrenamiento, en algunos casos acompañado con el crecimiento de la productividad de alrededor del 3% con previsión de un 4% para el año 2022. Reducción de costos de alquiler de oficinas, mobiliario y equipo, de viajes de trabajo, papel, energía y otros insumos, son algunos de los datos que arroja el balance 2020. Las encuestas arrojan resultados contundentes a favor del teletrabajo seguro, siempre integrado con la presencialidad. En la post pandemia, la vida laboral seguirá atravesada por las TIC, y no hay vuelta atrás. La humanización de la tecnología depende de nosotros, de cómo cuidemos nuestro sistema nervioso al aplicar herramientas informáticas aptas, y la metodología GNT para provenir el *burnout* digital (Bo.D). Es imprescindible lograr el bienestar digital, conociendo nuestro cerebro. Es un desafío que implica neuroliderazgo, telesindicalismo, cambio cultural, empresas comprometidas y una autoridad de aplicación presente. Por eso, para no caer en conceptualizaciones que no respetan la legalidad, entiendo que el *teletrabajo seguro* es una modalidad que implica beneficios para todos, trabajadores, empleadores y sociedad, por supuesto tenemos que entrenarnos para que la desconexión digital sea un derecho natural y la tecnología solo una herramienta, el esquema tres por dos, lo hace factible.

Por un trabajo digno, sin violencia laboral

Lorena N. Varela

Sumario: I. Introducción.— II. Desarrollo.— III. ¿De qué hablamos cuando nos referimos a “violencia laboral”?— IV. ¿Qué respuesta tiene la normativa y jurisprudencia argentinas ante situaciones de violencia laboral?— V. Algunos lineamientos —a modo de herramientas— dirigidos a las empresas con el objetivo de concientizar, prevenir situaciones de violencia laboral y reaccionar ante ellas con el fin de lograr un entorno de trabajo saludable.— VI. Conclusión.— VII. Bibliografía.

I. Introducción

La violencia laboral es una práctica nociva para los trabajadores, que son víctimas de serios daños psicofísicos, y para las empresas, en las que empeora su clima laboral, los costos y su imagen.

El presente trabajo busca abordar la problemática de la violencia laboral desde las organizaciones empresariales. Comenzaré brindando una definición de violencia laboral, para después analizar qué respuesta tiene la normativa y jurisprudencia argentina al respecto, y finalmente, establecer unos lineamientos —a modo de herramientas— dirigidos a las empresas con el objetivo de concientizar y prevenir sobre la temática para que propicien condiciones dignas de trabajo que valoren las relaciones humanas.

Las organizaciones empresariales, deben ser proactivas, elaborar estrategias y destinar recursos para que sus ambientes de trabajo sean cada vez más sanos, seguros y agradables.

En el trabajo, además de producir, las personas conviven. Incluso muchas veces uno pasa más tiempo en el trabajo, que en el propio hogar. Por eso, las reglas no deben ser únicamente de oficio, sino también de convivencia, con componentes éticos y sociales. Cuando las reglas se rompen, la violencia aparece.

Una empresa que condena toda forma de violencia laboral, que adopta medidas de prevención a través de estrategias de difusión y capacitación, que desarrolla medidas adecuadas para promover el trabajo digno, que cuida la situación de los trabajadores, su salud y condiciones laborales, es una empresa que seguramente elevará su competitividad, que va a lograr un mejor y mayor diálogo con los trabajadores e incluso con los sindicatos, que va a lograr alcanzar mayor consenso en la sociedad y generar empleo sustentable.

El propósito de este trabajo es compartir ideas y propuestas que se puedan llevar a cabo desde las organizaciones empresariales para la prevención y la acción ante situaciones de violencia laboral.

Eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo debe ser un objetivo de toda la sociedad en su conjunto. El propósito de esta presentación es instar a las entidades empresariales a que se sumen al desafío, y sean parte del cambio.

II. Desarrollo

El desarrollo de este trabajo consta de tres partes: 1. una definición de violencia laboral, 2. la respuesta que tiene la normativa y la jurisprudencia argentinas ante situaciones de violencia laboral, 3. y algunos lineamientos —a modo de

herramientas— dirigidos a las empresas con el objetivo de concientizar, prevenir situaciones de violencia laboral y reaccionar ante ellas con el fin de lograr un entorno de trabajo saludable dentro de las organizaciones.

III. ¿De qué hablamos cuando nos referimos a “violencia laboral”?

La violencia laboral es una forma de abuso de poder que tiene como finalidad la exclusión o sometimiento del otro. Puede manifestarse como agresión física, acoso sexual o violencia psicológica.

Puede presentarse, tanto en sentido vertical (ascendente o descendente) o en sentido horizontal. En sentido vertical, es cuando se da entre personas de distinta jerarquía o nivel en el organigrama, ya sea desde los mandos, autoridades y/o jefes hacia sus subalternos (descendente) como desde los trabajadores hacia un superior (ascendente). En sentido horizontal se produce entre pares, o sea entre trabajadores que ocupan un mismo nivel o jerarquía.

A menudo, la violencia laboral surge cuando se realiza un ejercicio abusivo de poder, por ejemplo, a través de la sobrecarga o disminución en la asignación de tareas, la obturación de los canales de comunicación, las formas de ascensos no transparentes, la inexistencia de espacios de debate que posibiliten la opinión de los trabajadores, entre otras acciones.

La violencia laboral puede ser una agresión física, acoso sexual o acoso psicológico. Se trata de agresión física la conducta que está dirigida a ocasionar un daño físico sobre el trabajador. Hablamos de acoso sexual cuando existe una conducta o comentario reiterado con connotación sexual no consentida por quien lo recibe. Estamos frente a un caso de acoso psicológico cuando se da la situación en la que una persona o grupo de personas ejercen un maltrato modal o verbal, alterno o continuado, recurrente y sostenido en el tiempo, sobre un trabajador buscando desestabilizarlo, aislarlo, destruir su reputación, deteriorar su autoestima y disminuir su capacidad laboral para poder degradarlo y eliminarlo progresivamente del lugar que ocupa.

La pandemia del COVID-19 tuvo un fuerte impacto en la actividad económica, y en particular en las modalidades de empleo. Si bien el trabajo remoto ya existía como tendencia incipiente, el COVID-19 aceleró la digitalización en los ámbitos laborales de las más diversas actividades. Se acrecentó exponencialmente las comunicaciones entre los empleadores y los trabajadores a través del correo electrónico, las redes sociales, la mensajería instantánea, los mensajes de texto, las aplicaciones como el WhatsApp. Hoy es común que las órdenes y directivas de trabajo se den a través de estos medios, que sea a través de ellos que se “notifican” las enfermedades o se avisan las ausencias, que sea a través de ellos que el empleador distribuya el trabajo y exija la producción de este en tiempos que incluso exceden ampliamente lo que debería ser la jornada laboral.

Es así como existe una nueva forma de violencia laboral que puede sumarse a las ya descritas que es la del “ciberacoso”. El ciberacoso implica el hostigamiento virtual, intencional y continuo contra un individuo o grupo, que se lleva a cabo a través de medios, tales como el correo electrónico, las redes sociales, los blogs, la mensajería instantánea, los mensajes de texto, los teléfonos móviles y los websites.

Tal como dice la Dra. Viviana Laura Díaz (1)

“La violencia virtual en el trabajo repercute en muchos otros ámbitos. No solamente afecta a los empleados, sino también a los lugares de trabajo, los compañeros, los empleadores, las familias y la sociedad en general. La violencia digital en el trabajo puede ser gravemente perjudicial para el estado de salud de la persona. El incremento de la violencia digital en los lugares de trabajo guarda estrecha relación con la insatisfacción en el trabajo. En casos extremos, puede producir importantes cuadros de ansiedad, depresión, de estrés postraumático, e incluso llevar a una persona al suicidio”.

La violencia laboral es una situación recurrente y sostenida en el tiempo que, en el caso del *mobbing* o acoso moral o psicológico, tiene

(1) DÍAZ, Viviana Laura; “El Cyber Acoso en el Mundo del Trabajo: es suficiente la nueva ley para prevenirlo?”, *Revista Ideides UNTREE*, 31/05/2021.

la característica de no dejar señales externas, excepto el deterioro psicofísico progresivo de la víctima. El maltrato puede comenzar desde lo verbal, o en los modos, en donde muchas veces el afectado no toma conciencia de que está siendo sometido a lo que los especialistas denominan “una campaña de aniquilamiento de su identidad”.

El impacto en la salud psicofísica del trabajador es serio. El daño psicológico es el primero que se registra: pérdida de la memoria inmediata, dispersión de la atención y concentración, estado de alerta permanente, angustia, depresión, agotamiento, trastornos del sueño, conflictos con sus relaciones afectivas y los vínculos de pertenencia. A nivel físico, suele disparar en afecciones como ser gastrointestinales, hipertensión arterial, cardíacas, endocrinológicas, dermatológicas, cefaleas tensionales, alteraciones sexuales y otras.

La violencia laboral también tiene consecuencias negativas para la empresa, ya que, produce malestar entre los trabajadores, disminución en la productividad, desaprovechamiento de las capacidades, pérdidas económicas y desprestigio social. Para la sociedad, consolida la discriminación y favorece el descreimiento en la justicia.

La perspectiva de género es ineludible al considerar la violencia laboral. De acuerdo con la definición de las Naciones Unidas, la violencia de género es

“todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico sexual o psíquico incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria a la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada” (2).

La violencia de género es un fenómeno multicausal y complejo que atraviesa el entramado social y afecta no solo a mujeres, sino también incluye las personas LGBTI, así como el sexismo, la misoginia y la homotransfobia.

(2) United Nations High Commissioner For Refugees. Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response (mayo 2003).

Asimismo, la ley 26.485 (Ley de Protección Integral a las Mujeres) define en su art. 4º a la violencia contra las mujeres como

“[T]oda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público, como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”.

Incluso agrega que se considera violencia indirecta a los efectos de la ley 26.485, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio, o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja respecto al varón.

En el mundo del trabajo, existen estereotipos basados en el sexo o género que valoran en forma predominante lo masculino, existiendo prejuicios sexistas al avaluar el trabajo ejecutado por mujeres y el colectivo LGBTI, esto se traduce en discriminación y, por lo tanto, promueve situaciones de desigualdad abriendo así las puertas a la violencia laboral.

Cabe destacar que existen situaciones que se pueden confundir con casos de violencia laboral, pero que no lo son. Por ejemplo, las divergencias de relación entre las personas o por reclamos relativos a las condiciones laborales, períodos de mayor exigencia para los trabajadores y siempre que ello obedezca a necesidades reales de la organización debidamente comunicadas y no como acciones destinadas a degradar o eliminar progresivamente al trabajador.

IV. ¿Qué respuesta tiene la normativa y jurisprudencia argentinas ante situaciones de violencia laboral?

A nivel nacional el art. 14 bis de la CN asegura: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor”.

La Ley de Contrato de Trabajo (20.744) en su art. 17 establece la prohibición de hacer discriminaciones; en su art. 62 establece la obligación genérica de las partes de adecuar su comportamiento a lo que surge del contrato de trabajo, de

la ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo; en su art. 63 consagra el principio de la buena fe; en su art. 65 establece la facultad de dirección; en su art. 66 trata la facultad del empleador de modificar las formas y modalidades de trabajo; en su art. 68 indica las modalidades del ejercicio de las facultades del empleador, excluyendo toda forma de abuso del derecho; en su art. 75 instaura el deber de seguridad; en su art. 78 se refiere al deber de ocupación; en su art. 81 proclama la igualdad de trato, y en su art. 242 instituye la justa causa de despido.

La Ley de Protección Integral a las Mujeres (26.485), cuyo objetivo es la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; define en su art. 6º a la violencia laboral contra las mujeres como aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en este, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. También establece que constituye violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

La Ley Actos Discriminatorios (23.592) establece en su art. 1º que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos de dicho artículo se consideran actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

También podemos encontrar normas referidas al tema en el Código Penal y en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, son aplicable los siguientes Tratados Internacionales que forman parte de nuestro derecho interno y tienen jerarquía constitucional: Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1967), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), en especial el art. 5º, inc. 1º y los arts. 11 y 32, Convención Internacional sobre Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (1979), en especial los arts. 2º y 11, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en especial los arts. 7º y 12; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en especial el art. 17.

También es aplicable —con jerarquía suprallegal— el Convenio OIT 111 Convenio Relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación (1958). Ante todo, cabe destacar que el mentado convenio, componente del denominado “núcleo duro” de convenios de la OIT, fue adoptado por nuestro país mediante la sanción de la ley 17.677 en el año 1968. Por ese entonces, el panorama legislativo atinente al derecho del trabajo apenas se abastecía de algunas normas, circunscriptas a reconocer a los trabajadores derechos básicos, como ser —entre algunos otros— el goce de descanso entre jornadas de trabajo, de licencia paga en caso de enfermedad y de vacaciones pagas. Ninguna disposición concordante con el referido convenio se vislumbraba.

Sobre la cuestión, el ordenamiento jurídico positivo únicamente contaba con la directriz general reflejada en el art. 16 de la CN, cuyo texto dice que:

“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”.

Los Estados partes del Convenio 111 OIT se comprometieron a promover una legislación que prohíba todo tipo de discriminación y exclusión en cualquier forma, incluyendo cual-

quier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

El Convenio 111 OIT es importante, puesto que es el primer instrumento que a nivel internacional prohíbe la discriminación con carácter general en el mundo del trabajo, precediendo a los adoptados por las Naciones Unidas; no solo se preocupa de la discriminación en las condiciones de trabajo, sino también en la admisión en el empleo y acceso a los medios de formación profesional; parte de una concepción de igualdad inserta en la idea de igualdad de trato y de oportunidades. Aunque fija las clásicas causales de discriminación a combatir (raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social) invita a los legisladores nacionales a añadir otras. La eliminación de la discriminación cobra especial trascendencia en el contexto de la globalización, se integra desde hace tiempo en la idea de trabajo decente, libre de violencia laboral y es hoy uno de los objetivos de desarrollo sostenible.

Párrafo aparte merece el Convenio 190 de la OIT sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, que fuera aprobado en Ginebra, en junio del año 2019, durante la 108 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. También se adoptó la Recomendación R 206. El Convenio 190 OIT entró en vigor el pasado 25 de junio de 2021.

Argentina se encuentra entre los siete Estados que hasta la fecha de este trabajo ratificaron este convenio. Los otros seis países son, Ecuador, Fiji, Mauricio, Namibia, Somalia y Uruguay. En nuestro país, el Convenio 190 fue ratificado mediante la ley 27.580, publicada en el Boletín Oficial el 15 de Diciembre de 2020. El proceso de ratificación culminó con el depósito del instrumento ante el director general de la Oficina Internacional del Trabajo el 23 de febrero de 2021. Por lo tanto, el Convenio entrará en vigencia en nuestro país el 23 de febrero de 2022.

El Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo sostiene que la violencia y el acoso en el mundo del tra-

bajo son contrarios a los derechos humanos, ponen en riesgo la igualdad de oportunidades y son inaceptables para lograr un trabajo decente.

“Violencia y acoso” en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. Cubre, por ejemplo, abusos físicos y verbales, hostigamiento e intimidación, acoso sexual, amenazas y acoso, así como prácticas laborales abusivas que dan lugar a riesgos y peligros psicosociales.

El Convenio reconoce que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, y reconoce también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos, los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

El Convenio 190 protege a todos los individuos en el mundo del trabajo, incluyendo: asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales; todas las personas que trabajan cualquiera que sea su situación contractual; personas en formación, incluyendo pasantes y aprendices; trabajadores que hayan sido despedidos; voluntarios; personas en busca de empleo y postulantes a un empleo; e individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

Asimismo el Convenio 190 se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

Requiere que los gobiernos reconozcan la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal, al adoptar medidas apropiadas para

prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Por mundo del trabajo entiende: el lugar de trabajo físico incluyendo los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; los lugares donde se paga al trabajador, donde este toma su descanso o donde come, donde utiliza las instalaciones sanitarias o de aseo o los vestuarios; los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionadas con el trabajo; las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; el alojamiento proporcionado por el empleador; y los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

Dicho convenio, brindará una posibilidad concreta de avanzar en este sentido, ya que, el texto legal funciona como un mandato para los Estados firmantes para respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, de adoptar un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, de prohibir legalmente la violencia y el acoso y establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes, entre muchas otras obligaciones que establece para los gobiernos.

Este convenio reconoce la problemática de manera integral y por primera vez se alcanza una norma internacional donde se establece el derecho a un trabajo libre de violencia y acoso.

La adhesión y ratificación por parte de la Argentina, implica el compromiso de nuestro país de trabajar en políticas concretas para erradicar la violencia y el acoso en los ámbitos laborales.

Tal como lo mencioné anteriormente, la violencia laboral es una problemática que existe y debe ser visibilizada y abordada con la participación de los trabajadores y de los empleadores e incluso con el Estado.

Con el Convenio 190 es la primera vez en que el concepto de trabajo decente se asocia a espacios de trabajo libres de violencia. Sumado a

ello, el Convenio 190 exhibe una definición de violencia laboral y de acoso que es innovadora en la materia, ya que, centra el abordaje en la subjetividad de la víctima, considera que las situaciones pueden ser una vez o en repetidas ocasiones, y tiene en cuenta que la violencia y el acoso laboral afectan de manera desproporcionada a mujeres y grupos vulnerables. Asimismo, incluye el concepto de discriminación en materia de empleo y ocupación como una violencia indirecta que también debe ser prevenida y erradicada en el mundo laboral.

Este convenio invita al cambio de comportamiento y a la transformación cultural. En vez de sancionar tiene su foco en “prevenir” las situaciones de violencia.

La ratificación del Convenio 190 de la OIT por parte de nuestro país implica que ahora la Argentina deberá adecuar y adaptar nuestras normas para que estas garanticen el derecho a un trabajo decente, libre de violencia. Asimismo, este Convenio propone al Estado como responsable de regular y monitorear las acciones que deben realizar los empleadores.

Desde las organizaciones empresariales, el Convenio 190 de la OIT promueve la realización de evaluaciones y diagnósticos institucionales, para entender el punto de partida de su cultura organizacional, y el desarrollo de capacitaciones sobre las medidas existentes para la prevención y protección contra la violencia laboral. Asimismo, insta a elaborar y adoptar Protocolos contra la violencia y el acoso en el lugar de trabajo, que aseguren espacios de trabajo libres de violencia. Incluso el Convenio 190 resalta la importancia de reconocer y mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo laboral. Siendo esto último algo novedoso en la materia.

El Convenio señala que la violencia doméstica puede afectar al empleo, la productividad así como la seguridad y salud, y que los Gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones del mercado de trabajo pueden contribuir a reconocer y abordar el impacto de la violencia doméstica. Así, por ejemplo, si una empleada sufre violencia en su relación de pareja, esa situación tiene impacto en su trabajo y por tanto, también le incumbe y su empleador tiene la responsabilidad de tomar

en cuenta esa situación. Si una mujer mañana se tiene que ir de su hogar porque su marido está ejerciendo violencia contra ella, su empleador debería darle la licencia necesaria para su protección y eventualmente la de sus hijos, o incluso establecer modalidades de trabajo flexibles con el fin de proteger a las víctimas de la violencia doméstica.

El Convenio 190 tiene elementos muy interesantes. Algunos ya los mencioné, como ser la perspectiva de género y el impacto en el ámbito laboral de la violencia doméstica. Asimismo, contempla la extensión de lo que es lugar de trabajo, como por ejemplo, los mensajes de WhatsApp, lo que puede suceder en la calle entre trabajadores y sus superiores jerárquicos, o incluso un evento social vinculado al trabajo.

El Convenio 190 establece una regla en los procesos de reclamos: la inversión de la carga de la prueba, algo que también ya venimos viendo en nuestra jurisprudencia. Sabemos que las situaciones de violencia y/o acoso laboral suelen ocurrir a puertas cerradas, sin testigos y es muy difícil para la víctima probar lo ocurrido. Conforme se establece en el Convenio 190 basta con que la víctima aporte indicios de que sucedió lo que denuncia para que sea el denunciado quien deba probar lo contrario.

Los gobiernos deberían fomentar el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva a todos los niveles como medio para prevenir y abordar la violencia y el acoso. El Convenio 190 requiere que los Gobiernos adopten una legislación exigiendo a los empleadores que tengan en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales que se derivan de ello, y que tomen las medidas adecuadas para prevenirlos. Asimismo, el Convenio requiere que los gobiernos se doten de una legislación que adopte un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y erradicar la violencia y el acoso.

El Convenio 190 de la OIT se completa con la Recomendación 206. Según el Convenio y la Recomendación que lo acompaña, los empleadores deben realizar una evaluación de riesgos en el lugar de trabajo, prestando especial atención a los peligros y riesgos que impliquen a terce-

ros, como ser clientes, proveedores de servicios, usuarios pacientes, e incluso miembros del público.

Con respecto a la jurisprudencia, podemos decir que ha avanzado mucho en este tema y sienta precedentes a través del reconocimiento del acoso laboral como causal de despido indirecto; la admisión de una condena adicional a la indemnización tarifada, por daño moral; el reconocimiento del acoso como causante de una enfermedad profesional resarcible en los términos de la ley 24.557; la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba que hace recaer sobre la parte que está en mejores condiciones la responsabilidad de producir la prueba; la posibilidad de condenar en forma solidaria a los autores del acoso, e incluso la legitimidad del despido de un superior en caso que se atente contra la libertad sexual de la víctima, aprovechándose de su situación de subordinación. Incluso en los casos de discriminación además, la ley 23.592 otorga el derecho al damnificado a demandar que se dejen sin efecto dichos actos, volviendo la situación al estado anterior al acto lesivo.

A modo ilustrativo veamos algunos fallos:

“Si se halla acreditado que durante la relación de trabajo y dentro del propio establecimiento patronal, la actora fue víctima de un trato hostil y desconsiderado por parte de su superior, dichas actitudes, además, de implicar un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo, constituyen actos ilícitos de carácter extracontractual destinados a afectar la dignidad personal de la trabajadora que generan, en forma refleja, la responsabilidad de la empleadora (art. 1113, Cód. Civil) por el daño moral provocado y que justifican el reconocimiento de una reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual” (3).

“En el caso, surge acreditado que la demandada obró con negligencia y violó el deber de

(3) CNAT, sala II, expte N° 4509/08 Sent. Def. N° 97.140 del 21/09/2009, “P., C. c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otro s/ despido” (Pirolo - González).

previsión y de seguridad en detrimento del actor, pues lo sometió a condiciones laborales denigrantes, nocivas y a la postre idóneas para provocar daños en su salud psicofísica, generando un supuesto de violencia laboral psicológica proveniente del maltrato incurrido por la empleadora, todo lo cual permite tener por configurados los presupuestos de la responsabilidad civil. Todo ello determina, sin más, que nazca la responsabilidad de la empleadora, y con ello la obligación de reparar el daño injustamente causado al trabajador generado por la conducta irregular y deficiente ejercida por aquellos a quienes les delegó las funciones de organización y dirección, por ello, resulta procedente el reclamo en concepto de daño material y reparar el daño moral por los padecimientos y mortificaciones ocasionadas (4).

“La actora tiene derecho a ser resarcida de los agravios morales que padeció durante la vigencia de la relación laboral, como consecuencia del obrar antijurídico de su compañero de tareas por los que la patronal debe responder (art. 1113, Cód. Civil). Fue víctima de agresiones verbales y malos tratos reiterados que afectaron su dignidad y su honor, provenientes de un dependiente de la empleadora, los que se concretaban con ocasión de las funciones ejercidas a favor de la demandada. No resulta óbice la tarifa del art. 245, LCT, para el caso de despido injustificado que no contiene, en su estimación, elemento alguno que tenga relación con los padecimientos a los que se ha hecho referencia (del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría) (5).

“En atención a la intimación de la actora destinada a que cese el acoso laboral y sexual ejercido por el personal jerárquico de la accionada, en el marco de su delicado estado de salud, es evidente que se requería de la empleadora una actuación más diligente, respetuosa de la integ-

ridad psicofísica y de su dignidad como dependiente y como persona humana (6).

“Al haberse acreditado que la actora fue víctima de acoso sexual resulta procedente la reparación por daño moral, pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afectó la dignidad de la trabajadora y que le causó un perjuicio moral que debe ser resarcido, aún en ausencia de la relación de trabajo (7).

“La conducta adoptada por el superior directo de la actora —acoso sexual— generó la afeción psíquica de la trabajadora por lo que corresponde responsabilizar a la empleadora por haber incumplido, las obligaciones emergentes de los arts. 62, 63, 68, LCT y, especialmente, 75 de dicha norma al no haber adoptado los medios necesarios para cuidar la integridad psicofísica de la trabajadora (del voto del Dr. Zas)” (8).

La condición de empleador lo responsabiliza de manera peculiar si instala o consiente los comportamientos abusivos implicados en los casos de violencia laboral, al quedar en evidencia el incumplimiento del principio de buena fe y de prudencia que le exige su carácter de tal. Además, del pago de la remuneración del trabajador en tiempo y forma, el empleador también debe brindarle seguridad, sanidad y confort. Para ello debe adoptar conductas para cuidar su integridad psicofísica (art. 75, LCT).

El empleador tiene la obligación de prevenir y erradicar la violencia laboral para resguardar los derechos fundamentales de sus dependientes y para protegerlo contra toda forma de maltrato, acoso, abuso y discriminación en el trabajo. Debe establecer códigos de conducta y buenas prácticas laborales, desarrollar campañas informativas, articular procedimientos

(4) CNAT, sala I, expte N° 5782/09, sent. def. N° 87.089 del 17/10/2011, “R., M. F. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ despido”. (Pasten de Ishihara - Vilela).

(5) CNAT, sala VIII, expte N° 8431/07, sent. def. N° 35.045 del 14/05/2008, “Diciano, Alicia c/ El Parlamento SA s/ despido” (Morando - Vázquez- Catardo).

(6) CNAT, sala VI, expte N° 1.181/08, sent. def. N° 62.343 del 21/09/2010, “A., R. A. c/ Hipódromo Argentino de Palermo s/ despido” (Fontana - Fernández Madrid).

(7) CNAT, sala III, expte N° 6.443/04, sent. def. N° 88.311 del 22/11/2006, “P., E. c/ Bandeira SA s/ despido” (Porta - Guibourg).

(8) CNAT, sala V, expte N° 14.285/09, sent. def. N° 74.283 del 07/08/2012, “A., G. P. S. c/ Hospital Italiano de Beneficencia de Buenos Aires s/ despido” (Arias Gibert - Zas - García Margalejo).

para recibir denuncias, investigarlas, sancionar a los agresores y para solucionar, antes de que causen daños, las eventuales situaciones de violencia laboral. En caso de que no lo haga, tanto la normativa, como la jurisprudencia argentina establecen claramente que responderá por los daños y perjuicios que puedan sufrir los trabajadores como consecuencia de la violencia laboral.

Por último resta decir, que en el ámbito nacional y como dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se encuentra la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL), la cual asesora a los trabajadores y trabajadoras para que puedan reconocer si están en una situación de violencia laboral y, en su caso, puedan denunciarla.

La Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL) tiene entre sus acciones: la atención de consultas y/o recepción de denuncias sobre violencia laboral y asesoramiento en aspectos legales y en lo referente a la salud psicofísica del trabajador; la elaboración de una base conceptual, empírica, legislativa y documental, atendiendo las perspectivas locales, nacionales e internacionales; establecer vínculos de cooperación y asistencia con áreas internas de la Secretaría de Trabajo, otros organismos públicos y privados, nacionales e internacionales con objetivos similares o complementarios; la realización y promoción de tareas preventivas mediante actividades de sensibilización, difusión y capacitación sobre el tema hacia diferentes sectores que, en distintas formas, tengan intervención o sean alcanzados por esta temática.

V. Algunos lineamientos —a modo de herramientas— dirigidos a las empresas con el objetivo de concientizar, prevenir situaciones de violencia laboral y reaccionar ante ellas con el fin de lograr un entorno de trabajo saludable

Que los trabajadores se sientan identificados con la actividad de la empresa propicia un ambiente laboral ameno.

Con el fin de lograr un entorno de trabajo saludable es necesario primero prevenir situaciones de violencia laboral dentro de la organización. ¿Cómo se hace?

Desde la organización son necesarias políticas y planes para combatir la violencia, fomentar la conciencia sobre las consecuencias destructoras de estas prácticas, desarrollar campañas de sensibilización y difusión del tema, instalar y elaborar folletos, manuales y material de difusión.

Si habiendo hecho todo esto, igualmente se detecta una situación de violencia, ¿qué debería hacer el empleador?

Primero averiguar el o los trabajadores y/o trabajadoras que se encuentran involucrados, e incluso ver si esto se extiende a otros trabajadores de la organización, crear y proveer un espacio de escucha, cuidar y apoyar a los trabajadores afectados, encargar a los directivos de todos los niveles la responsabilidad de aplicar políticas y procedimientos de lucha contra la violencia laboral, evaluar los factores que generan las situaciones violentas.

Interactuar con el sindicato puede ser de gran ayuda. La negociación colectiva se traduce en una oportunidad para que tanto sindicatos como empresas elaboren estrategias comunes que permitan la visibilización, prevención e intervención ante un caso de violencia laboral.

La incorporación de cláusulas-convenciones en donde ambas partes se comprometan a impulsar acciones conjuntas tendientes a la difusión de la problemática a fin de prevenir la violencia laboral, en donde ambas partes se comprometan a generar mecanismos de denuncias sobre la violencia laboral sin que ello genere el temor para el trabajador de ser estigmatizado o perder su trabajo, en donde ambas partes se comprometan a garantizar el cese de la conducta violenta, obviamente colabora a lograr una organización saludable.

Se entiende por organizaciones saludables a aquellas que:

“[R]ealizan esfuerzos sistemáticos, planificados y proactivos para mejorar la salud de los empleados mediante buenas prácticas relacio-

nadas con la mejora de las tareas (por ejemplo, con el diseño y rediseño de puestos), el ambiente social (canales de comunicación abierta, por ejemplo) y la organización (estrategias de conciliación trabajo/vida privada)” (9).

Un entorno saludable es aquel en el que los trabajadores y jefes colaboran en un proceso de mejora continua para proteger la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores y la sustentabilidad del ambiente de trabajo. Por el contrario, una organización “tóxica” es aquella que es poco efectiva, da resultados insatisfactorios, en la cual los empleados viven en estado de tensión continua y el estrés es algo habitual. En este tipo de organizaciones es mucho más frecuente que se presenten casos de violencia laboral.

La gestión sustentable se basa en ir más allá del cumplimiento de la legislación nacional e internacional, y tiene como fin mejorar la calidad de vida de su personal, la comunidad en donde se inserta y de la sociedad en su conjunto.

¿Tóxica o sustentable? Claramente las ventajas de ser una organización sustentable son muchas. Dentro de la empresa permite alcanzar la fidelidad de su personal, mejora la motivación y la productividad, atrae nuevos talentos, mejora la calidad de los productos y servicios que ofrece al mercado, genera un mayor potencial de innovación, mejora la capacidad de adaptación frente a los cambios. Fuera de la organización, mejora su imagen, reputación y competitividad, le permite obtener subvenciones, incentivos y reconocimientos, refuerza las relaciones con la comunidad, reduce el riesgo empresarial, contribuye positivamente a un desarrollo sustentable.

Para hacer de la empresa una organización sustentable, una de las cosas que hay que hacer es prevenir la violencia laboral y reaccionar ante ella, no ser indiferente al problema sino involucrarse para alcanzar la mejor solución posible. ¿Cómo hacerlo?

(9) CARRASCO GONZÁLEZ, Ana María - DE LA CORTE, Cecilia - LEÓN RUBIO, José María “Engagement: un recurso para optimizar la salud psicosocial en las organizaciones y prevenir el burnout estrés laboral”, en Revista Digital de Salud y Seguridad en el Trabajo, N° 1, 2010, 99 1-22.

Por ejemplo, dando a conocer los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, considerando que ciertas manifestaciones en la salud física o emocional pueden estar asociadas a situaciones de violencia laboral; no mirar para el costado, involucrarse y ver de qué manera se puede resolver el conflicto; crear espacios de diálogo y privacidad para mejorar la convivencia laboral.

La capacitación, siempre es buena herramienta para facilitar la incorporación del tema de violencia laboral en las diversas áreas de la empresa, y que sea destinada a todos quienes la conforman desde sus directivos hasta los trabajadores de menor rango.

Se requiere también la inversión en programas de formación permanente del personal, la consecución de un mayor equilibrio entre vida laboral y personal, la garantía y transparencia de igualdad de retribución y de perspectivas profesionales para todos y todas, la aplicación de prácticas responsables de contratación no discriminatorias a fin de facilitar la contratación de personal pertenecientes a minorías étnicas, de mayor edad, mujeres, personas desempleadas, personas del colectivo LGBTI.

El Convenio 190 OIT que entrará en vigor en nuestro país a comienzos del próximo año, nos indica que Argentina deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular en la medida en que sea razonable y factible.

En este caso se recomienda a las empresas que estas acciones no se diseñen e implementen de manera aislada, sino que se realicen en el marco de sistemas de gestión de igualdad de género de la empresa.

¿Qué cuestiones debería incluir un protocolo para prevenir y erradicar la violencia y el acoso en la empresa?

- Primer paso: Tomar conciencia del problema y diagnosticarlo en la empresa: la toma de conciencia es el primer paso y debe ir acompañado de un conjunto de información sistematizada

que permita a la empresa poner en común con quienes toman las decisiones, diseñan y dan seguimiento a la política de recursos humanos y a las trabajadoras y los trabajadores, en general, la importancia de trabajar sobre estas dificultades y asumirlas como parte del negocio de la empresa. Se recomienda, por ejemplo, hacer encuestas periódicas de clima laboral o crear un espacio de consulta, en donde se realicen preguntas específicas sobre esta temática. Estas encuestas podrán ser anónimas o no. Lo importante es proteger la confidencialidad de estas y garantizarles a los trabajadores que no sufrirán represalias por exponer su situación. Asimismo, este primer paso también debe incluir el reconocimiento de situaciones de violencia doméstica, entendiendo que esta puede afectar al empleo, la productividad, así como la seguridad y salud de los trabajadores y trabajadoras, y que los empleadores pueden contribuir a reconocer, afrontar y abordar su impacto.

- Segundo paso: Comunicar a toda la organización las acciones que se implementarán en torno a la violencia basada en género, a la agresión física, al acoso sexual y laboral. La empresa deberá utilizar todos los instrumentos de comunicación de los que dispone, propiciando en cada mensaje el compromiso de la organización por un espacio libre de violencia laboral. Puede ser a través, por ejemplo, de charlas y talleres de sensibilización; campañas internas que permitan instalar la temática como tema de interés público y de la empresa (por ejemplo, a través de la intranet de la organización); comunicación externa a través de la web institucional, seminarios, etc.

- Tercer paso: Elaborar una política antiviolencia y un plan de acción e implementarlos: De la mano de la gerencia general y del departamento de Recursos Humanos la empresa debe elaborar una política antiviolencia que incorpore como ejes la lucha contra la violencia basada en género y/o acoso sexual y/o acoso laboral.

La política debe ser documentada y ser conocida por todos los trabajadores, las trabajadoras y los altos mandos de la empresa. Debe, en primer lugar, afirmar que la violencia y el acoso no serán tolerados. Debe establecer objetivos medibles, definir los derechos y obligaciones de los trabajadores y del empleador, debe con-

tener información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación, e incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas y los testigos. Asimismo, debe contemplar acciones que permitan prevenir, detectar y sancionar la violencia laboral y sus manifestaciones.

La política debe contar con una planificación y con recursos humanos y materiales que permitan su ejecución. Asimismo, debería estar liderada por un o una trabajador/a o bien en el caso de la existencia de delegados sindicales podrían estar en cabeza de estos, quienes tengan directa relación con la gerencia o con el Departamento de Recursos Humanos a los fines de poder llevarla a cabo. La política antiviolencia y el plan de acción debe incluir modalidades de sanción para los victimarios y reparación para las víctimas. Su conocimiento es también una forma de prevenir esta problemática.

Asimismo, y con relación al ciberacoso, es necesario que se informe a los trabajadores sobre las políticas internas y sobre las condiciones que deben cumplir para acceder a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) de la empresa. Por ejemplo, podría llevarse esto a cabo a través de sesiones educativas obligatorias en la compañía o bien consultando con especialistas en salud y seguridad. Para prevenir situaciones de ciberacoso es necesario que trabajadores, y en particular supervisores y gerentes reciban capacitación adecuada para reconocer y reaccionar ante estos casos.

- Cuarto paso: Evaluar las acciones implementadas y Seguimiento de casos: El equipo que toma las decisiones sobre la implementación del plan deberá comparar el estado de situación de la organización antes y después de la ejecución de las acciones a fin de evaluar la eficacia de las medidas adoptadas. Asimismo, deberá hacer un seguimiento de los casos para poder ajustar el plan de acuerdo con los resultados obtenidos.

No hay política que pueda funcionar si no es apoyada por los altos mandos de la organización, dado que la principal responsabilidad de aquellos que dirigen la empresa es crear condiciones de construcción de un entorno laboral saludable. Los principales mandos de la orga-

nización empresarial deben comprometerse en la planificación y divulgación de medidas para erradicar la violencia laboral, y que todos sus integrantes conozcan las decisiones en la materia. Por otra parte, siempre que los referentes de la organización se muestren comprometidos, ello ejerce una suerte de ejemplo para todos los demás miembros de la empresa.

La violencia y el acoso son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles. Es, por ello, que se requiere una transformación de las organizaciones empresariales orientadas a promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso.

VI. Conclusión

Alcanzaremos la prevención y erradicación de la violencia laboral y la promoción del trabajo digno y sustentable integrando el esfuerzo de las entidades empresariales, los sindicatos, las políticas de Estado y la participación de todos los trabajadores y trabajadoras.

El gran desafío es que todos los actores (Estado, organizaciones empresariales y trabajadores) desarrollen prácticas adecuadas para lograr un ambiente laboral libre de violencia.

Si bien este trabajo no provee todas las respuestas, el objetivo es concientizar a las entidades empresariales sobre las consecuencias negativas de la violencia laboral dentro de sus organizaciones y sobre los beneficios que pueden alcanzar si se comprometen a desarrollar medidas apropiadas para promover el trabajo digno.

Una gestión responsable está basada en principios éticos y en el cumplimiento de la ley, debe ser respetuosa de las personas que forman parte de su organización, de sus familias, de la comunidad en donde se integra e incluso del medio ambiente.

Prácticas sustentables contribuyen a la competitividad de las empresas, el bienestar general y el desarrollo sostenible del país.

En este mundo globalizado que está tratándose de recuperar de una pandemia que nos ha dejado innumerables pérdidas de vidas humanas y de organizaciones de todo tipo, un nuevo

nivel de sostenibilidad es necesario para enfrentar los retos globales que se avecinan.

En este sentido, la salud tiene un valor estratégico en la empresa. Velar por la salud psicofísica de quienes forman parte de la organización debe ser un fin en sí mismo. Esto se alcanza a partir de un ambiente de trabajo sano y seguro. Para ello, las políticas de recursos humanos deben estar alineadas con estos valores.

Una empresa libre de violencia laboral será una organización saludable en donde sus empleados se sentirán motivados y fuertemente involucrados en su trabajo.

Así se obtienen y se ofrecen productos y servicios de mejor calidad, dando una imagen positiva de la organización en su sector, con responsabilidad social corporativa.

Un ámbito de trabajo digno, libre de violencia laboral es posible, solo hace falta proponérselo.

VII. Bibliografía

VII.1. Libros

GRISOLIA, Julio — AHUAD, Ernesto — CÁCERES, Laura, “Riesgos del Trabajo”, Ed. Estudio, agosto 2020, 4ª ed.

LLANOS, Fabián, “Elogio De La Evolución. Enfoque de proactividad laboral”, Ed. Oslo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, abril 2019, 1ª ed.

VII.2. Revistas

CARRASCO GONZÁLEZ, Ana María — DE LA CORTE, Cecilia — LEÓN RUBIO, José María, “Engagement: un recurso para optimizar la salud psicosocial en las organizaciones y prevenir el burnout estrés laboral”, en Revista Digital de Salud y Seguridad en el Trabajo, 1, 2010.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL — OFICINA DE ASESORAMIENTO SOBRE VIOLENCIA LABORAL, “Manual de concientización y prevención sobre violencia laboral en las organizaciones empresariales”, septiembre de 2016.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, "Sexual and Gender-Based Violence against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons: Guidelines for Prevention and Response", mayo 2003.

DÍAZ, Viviana L., "El Cyber Acoso en el Mundo del Trabajo: es suficiente la nueva ley para prevenirlo?", Revista Ideides UNTREF, 31/05/2021.

DE STÉFANO, V. — DURRI, I. — STYLOGIAN-NIS, C. — WOUTERS, M., "Actualización de las necesidades del Sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC", Documento de Trabajo de la OIT, 1 (Ginebra, OIT), 13/02/2020.

VII.3. Normas aplicables

Constitución Nacional.

Ley de Contrato de Trabajo (20.744).

Ley de Protección Integral a las Mujeres (26.485).

Ley Actos Discriminatorios (23.592).

Tratados Internacionales aplicables. Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1967), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), Convención Internacional sobre Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará Ley 24.632).

Convenio OIT 111 Convenio Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) (1958).

Convenio OIT 190 Convenio Sobre la Violencia y el Acoso (2019). Recomendación OIT 206.

V.4. Jurisprudencia

CNTrab., sala III, "P., E. c. Bandeira SA s/ despido", 22/11/2006.

CNTrab., sala VIII, "Mirabito, Graciela T. c. Trumar SA s/ despido", 12/09/2007.

CNTrab., sala VII, "R, J. C. c. Alfajores Jorgito SA s/ despido", 28/11/2007.

CNTrab., sala II, "Vázquez, Manuela Á. c. Craveri SA s/ despido", 04/12/2007.

CNTrab., sala VIII, "Diciano, Alicia c. El Parlamento SA s/ despido", 14/05/2008.

CNTrab., sala V, "Denicolai, Paola A. c. Quick-food SA s/ despido", 15/12/2008.

CNTrab., sala VII, "M. L. V. c. Coto CICSA y otros s/ accidente - acción civil", 30/04/2009.

CNTrab., sala IV, "L. R. F. c. Trans American Airlines SA s/ despido", 07/05/2009.

CNTrab., sala II, "P., C. c. Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otro s/ despido", 21/09/2009.

CNTrab., sala V, "C. R. S. c. Jumbo Retail Argentina SA s/ despido", 23/11/2009.

CNTrab. sala VI, "A., R. A. c. Hipódromo Argentino de Palermo s/ despido", 21/09/2010.

CNTrab., sala I, "R., M. F. c. Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ despido", 17/10/2011.

CNTrab., sala V, "A., G. P. S. c. Hospital Italiano de Beneficencia de Buenos Aires s/ despido", 07/08/2012.

Cámara Cuarta del Trabajo de Mendoza, "C. S. G. c. M. S. A. p /despido", 19/06/2019.

SCBA, "P., A. F. c. Galeno ART SA s/ enfermedad profesional", 14/08/2019.

Los factores de riesgo de la ley 24.557

Clasificación de los daños derivados de riesgos ambientales

Emilio E. Romualdi

Sumario: I. Proemio.— II. Los riesgos laborales.— III. Consideraciones finales.

I. Proemio

En este trabajo se harán una simple descripción de los riesgos ambientales que son los que derivan en daños físicos dejando para otra entrega el complejo problema de los riesgos psicosociales. El trabajo es una aproximación al problema y no se pretende, ni mucho menos, agotar los diversos riesgos físicos, aunque espero desarrollar la totalidad de los géneros vinculados con ellos.

En general los factores ambientales influyen directamente en la salud de las personas y que, de una u otra manera, el medio ambiente influye considerablemente en más del 80% de los casos de diversas enfermedades graves de carácter respiratorio y cardiovascular.

Dentro de ese contexto general establecer los antecedentes de seguridad y salud en el trabajo, es fundamental en el desempeño profesional prevenir los daños a los trabajadores. Para ello es necesario para comprender cómo los cambios en los modos de producción y en las relaciones productivas, generan variaciones en la exposición ocupacional y en las condiciones de trabajo A su vez esto conlleva a que se genere un

proceso dinámico en el cual se articule medidas de intervención pertinentes para la prevención de riesgos laborales donde es necesario como mínimo los aspectos generales vinculados con los riesgos laborales.

II. Los riesgos laborales

En el orden particular de las prestaciones laborales los riesgos ambientales pueden ser:

II.1. Riesgos ambientales químicos

Los agentes químicos, según sus características, se clasifican en:

- Gases: Son contaminantes invisibles que se desplazan en el aire. El acceso suele ser la vía respiratoria pero también pueden ser absorbidos a través de la piel o del tracto digestivo.

Los gases, según cuales sean sus efectos en el organismo, se pueden dividir en tres categorías:

Gases irritantes: el efecto de irritación puede ser local (irritante primario) o de acción tóxica general (irritante secundario). Los irritantes primarios que actúan sobre nariz y garganta son el

amoníaco, el ácido clorhídrico y sulfúrico y el formaldehído. Los que actúan sobre los bronquios son el cloro y el bromo, entre otros. Y, por último, los que actúan sobre los pulmones son los gases nitrosos, que se producen en el arco eléctrico.

Gases asfixiantes: este tipo de gases produce falta de oxígeno en la sangre **(1)**.

Gases anestésicos: producen un efecto depresivo sobre el sistema nervioso **(2)**.

- Vapores: Al igual que los gases son contaminantes invisibles que se desplazan en el aire hidrocarburos **(3)**.

- Aerosoles: Son partículas —sólidas o líquidas— que, por su tamaño pequeño y poco peso, se mantienen en suspensión. Por lo tanto, no se ven, ni se sienten **(4)**.

Los aerosoles se dividen en distintos subgrupos, de acuerdo con sus características físicas:

- Polvos: son piezas sólidas que se mantienen en el aire, producto de las moliendas, arenadas entre otras **(5)**.

- Humos: también son partículas sólidas, producto de la suspensión y condensación de metales en los procesos de fusión **(6)**.

- Nieblas: son pequeñas gotas —líquido en suspensión— que normalmente se producen por condensación del vapor de una sustancia **(7)**.

El modo de prevención es esencialmente conocer las posibles vías de acceso al organismo de los agentes peligrosos al organismo.

(1) Entre otros el nitrógeno, el metano y el propano.

(2) Por ejemplo, la acetona y las parafinas.

(3) En general: xileno, tolueno, benceno

(4) Un ejemplo son las partículas de pintura con pistola.

(5) El talco, la arcilla, el caolín, el polvo de sílice, entre otros.

(6) Plomo, zinc, mercurio, antimonio.

(7) Ácidos, solventes, pinturas, etc.

II.2. Riesgos ambientales físicos

Son formas de energía que inciden sobre las personas en niveles superiores a los que el organismo puede tolerar.

Los agentes físicos que actúan en el organismo humano produciendo distintos tipos de enfermedades son:

- Ruido: Es un sonido indeseable que se propaga en ondas. El efecto más corriente es la molestia, pero exposiciones prolongadas a alta dosis de ruido (por encima de los 85 decibeles). Las fuentes de ruido en la industria son numerosas pero principalmente hay que destacar los trabajos en fundiciones, carpinterías, fábricas textiles, sector del metal, etc. Entre sus efectos puede destacarse la sordera profesional, la disminución de la capacidad de concentración, alteraciones en el rendimiento laboral, taquicardia, aumento de la tensión arterial, trastornos del sueño.

- Vibraciones: Se las podría definir como la transmisión por herramientas de movimientos cíclicos de distinta intensidad y repercusión de acuerdo con el segmento expuesto. Las máquinas, herramientas y vehículos que originan vibraciones **(8)** pueden producir diversas patologías tales como lumbalgias, lesiones de muñeca, codo, calambres, hormiguillo, disminución de la fuerza de agarre, etc.

- Temperatura. Las enfermedades profesionales pueden generarse por exposición al frío o al calor como al exceso de humedad que puede relacionarse con ellos.

- Calor: Las exposiciones prolongadas a altas temperaturas en el ambiente del trabajo suelen producir deshidratación y agotamientos prematuros. Las exposiciones prolongadas a bajas temperaturas en el ambiente del trabajo suelen producir malestar general, disminución de la destreza manual e intelectual, congelación de miembros, muerte por parada cardíaca.

(8) Aviones; barcos; vehículos industriales, carretillas; tractores y maquinaria agrícola; maquinaria y vehículos de obras públicas; plataformas vibrantes; herramientas manuales rotativas y percutoras como moledoras, pulidoras, lijadoras, motosierras, martillos pescadores, rompe-hormigones; etc.

- Radiaciones: La radiación es un fenómeno físico por el cual algunos cuerpos o elementos químicos es la emisión, propagación y transferencia de energía en cualquier medio en forma de ondas electromagnéticas o partículas. Es en definitiva energía que viaja en forma de ondas o partículas de alta velocidad. Puede ocurrir naturalmente o ser creada por el hombre. A partir de sus propiedades se pueden impresionar placas fotográficas, ionizar gases, producir fluorescencia, etc.

Sin dudas, es uno de los grandes descubrimientos del hombre contemporáneo y, a la par que se fueron conociendo sus efectos, también se descubrieron aplicaciones de gran utilidad, ya que, las sustancias radiactivas o los instrumentos emisores de radiaciones ionizantes resultan insustituibles en medicina, agricultura, industria, ciencias de la tierra, biología y otras muchas ramas.

Según su interacción con la materia la radiación puede ser:

Alfa: Con capacidad limitada de penetración en la materia, pero mucha intensidad energética.

Beta: Algo más penetrantes, pero menos intensas que las radiaciones alfa.

Gamma: Es la radiación más penetrante de todas.

Ahora bien, hay dos tipos de transportar la onda electromagnética como forma de transportar energía:

1. Radiación no ionizante: Es la radiación incapaz de producir fenómenos de ionización. Se la clasifica en:

- Radiación ultravioleta, emitida por soldaduras y corte con arco eléctrico; lámparas incandescentes, lámparas fluorescentes; tratamiento de pinturas, tintas, colas, etc. con rayos ultravioleta; desinfección; etc. las que suelen producir quemaduras superficiales, enrojecimiento de piel, lesiones en ojos, etc.

- Radiación infrarroja, cuya fuente natural más importante es el sol. Las fuentes artificiales son los hornos, soplado de vidrio, lámparas in-

candescentes, llamas, etc. y sus efectos son quemaduras en piel y ojos, cataratas, etc.

- Microondas y radiofrecuencias (campos electromagnéticos), las fuentes suelen ser los hornos microondas, los procesos de esterilización y soldadura, emisoras de radio y televisión, instalaciones de radar y telecomunicaciones, etc.

Efectos: aumento de la temperatura corporal, etc.

- Radiación láser, utilizado en cirugía, construcción, comunicaciones que puede provocar lesiones en retina, quemaduras, etc.

2. Radiación ionizante

Es la radiación capaz de actuar sobre el cuerpo humano causando alteraciones de la célula y los tejidos.

El origen industrial de estas radiaciones puede encontrarse en los reactores nucleares, tubos de rayos x médicos y dentales, aceleradores de partículas, investigación de isótopos radioactivos, gammagrafía industrial, etc. que produce dermatitis en manos, cataratas, cáncer, etc.

II.3. Riesgos ergonómicos

Los riesgos ergonómicos son aquellos que están directamente relacionados con posturas físicas inadecuadas, movimientos repetitivos, posiciones físicas incorrectas, etc.

La ergonomía es una ciencia interdisciplinaria relativamente moderna que estudia las relaciones entre el hombre y su puesto de trabajo con un enfoque "holístico", en el que cada uno de estos factores no son analizados aisladamente, sino en su interacción con los demás.

Se la utiliza para determinar cómo diseñar o adaptar el lugar de trabajo al trabajador, a fin de evitar distintos problemas de salud y de aumentar la eficiencia.

Los objetivos principales de la ergonomía son:

Crear condiciones de seguridad en el trabajo:

- Promover las mejores condiciones de salud para los trabajadores.

- Prevenir la fatiga.
- Incrementar el confort en el trabajo.
- Promover condiciones laborales adecuadas, desde un punto de vista psicológico.
- Crear trabajos que se adecuen a las capacidades y limitaciones del ser humano.

Los riesgos ergonómicos se relacionan con factores ya vistos tales como el ruido, la temperatura y las vibraciones pero amplía su campo de investigación a otros factores como la iluminación, o las tareas repetitivas. También analiza el diseño del lugar en que se trabaja, las herramientas o máquinas que se utilizan, los asientos, el calzado y las condiciones generales de los puestos de trabajo tales como los turnos de prestación de servicios, las pausas y los horarios de comidas.

II.4. Riesgos biológicos

Se puede definir al riesgo biológico como la probable exposición a microorganismos que pueden dar lugar a enfermedades, motivada por la actividad laboral. Su transmisión puede ser por vía respiratoria, digestiva, sanguínea, piel o mucosas.

En determinadas tareas, la manipulación de determinados agentes biológicos es frecuente, lo cual aumenta las posibilidades de contagio.

Dentro de los agentes biológicos, encontramos:

- Los virus: son microbios invisibles transmitidos por perros, gatos, ratas o por mosquitos que pueden producir fiebre aftosa, hidrofobia, encefalitis viral, tífus, etc.
- Las bacterias: son microorganismos unicelulares que se producen por división celular. Que pueden producir por ejemplo, la brucelosis, que se trasmite por la leche, o la disentería, por consumir alimentos contaminados.
- Los hongos: pertenecen al reino vegetal y producen, por ejemplo, tiña, micosis, etc.
- Los parásitos: son organismos que viven en, o sobre, otro organismo y que obtienen de

él su subsistencia, sin prestarle ningún servicio a cambio como por ejemplo la triquinosis y la sarna.

- Las sustancias alergénicas: pueden ser de origen animal (pelos, lanas) o vegetal (fibras de algodón, cáñamo, polvos de harina, maderas, etc.).

Los trabajadores que más probablemente estén expuestos a este tipo de riesgos son los que se ocupan de animales y los crían, los que elaboran alimentos los campesinos, el personal médico y de odontología, los que manipulan granos, los estibadores, los trabajadores de silo, los trabajadores de la industria láctea y los pescadores entre otros.

Las medidas de prevención encaminadas a impedir la transmisión del agente biológico (9) son las siguientes:

1. Vacunación

- Obligatoria frente a Hepatitis B para el personal que tenga contacto directo o indirecto con la sangre u otros fluidos de los pacientes (médicos, enfermeras, auxiliares de enfermería, personal de limpieza).

- Otras vacunas recomendadas en el medio laboral: Gripe, Tétanos, Varicela, Rubéola, Triple vírica (Sarampión, Rubeola, Parotiditis).

2. Normas de Higiene Personal

- Cubrir heridas y lesiones de las manos con apósito impermeable.
- Lavado de manos.
- No comer, beber ni fumar en el área de trabajo.
- No debe realizarse pipeteo con la boca.

3. Utilizar equipos de protección-barreira apropiados a cada tipo de exposición tales como:

(9) Es fundamental seguir las "precauciones estándar".

- Guantes, de uso obligatorio cuando el trabajador sanitario presente heridas o lesiones cutáneas, si maneja sangre, fluidos corporales o instrumentos contaminados con sangre.

- Mascarillas, en la atención a pacientes con enfermedades de transmisión por vía aérea (TBC), por gotas (Meningitis) o riesgo de aerosoles.

- Protección ocular, en procedimientos con riesgo de salpicaduras.

4. Bata.

5. Cuidado con los objetos cortantes y punzantes: En estos casos se recomienda no encapsular agujas ni objetos cortantes o punzantes y depositarlos en los contenedores adecuados, que deberán estar siempre en el lugar de trabajo, evitando su llenado excesivo.

El personal sanitario que utilice estos objetos cortantes y punzantes se responsabilizará personalmente de su correcta eliminación.

III. Consideraciones finales

En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud OMS (1946), se

define la salud como: “[U]n estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Por otra parte, en la publicación de la OMS Salud para todos en el siglo XXI (1997), se define la salud como “aquello a conseguir para que todos los habitantes puedan trabajar productivamente y participar activamente en la vida social de la comunidad donde viven” (10).

En este contexto sostiene la OIT que cuando las condiciones de trabajo y los factores humanos están en equilibrio, el trabajo crea sentimientos de confianza en sí mismo, aumenta la motivación, la capacidad de trabajo, la satisfacción general y mejora la salud.

Por tanto, el conocimiento de los factores de riesgo es esencial tanto desde la prevención como desde la eventual resolución de un litigio en el que su influencia en el marco de las enfermedades profesionales es relevante. Espero haber contribuido a iniciar al lector en el abordaje de este problema.

(10) http://www.famp.es/racs/intranet/otras_secciones/documentos/SALUD%2021.pdf.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Despido de una preceptora luego de conocerse en televisión abierta una relación sentimental con un egresado de la institución para la cual trabajaba. Exalumno mayor de edad. Planteos no evaluados por el Tribunal Superior local

1. — La conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el art. 1º de la ley 23.592, extremo que el tribunal de juicio tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
2. — Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de una preceptora en un colegio no era discriminatorio, toda vez que el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa, en tanto al decidir de ese modo, a su vez, omitió ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592 (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
3. — La ley 23.592 enumera como actos discriminatorios algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas, pues aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley; así, todo tratamiento arbitrario que tenga por objeto o por resultado impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución

Nacional constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del art. 1º de la norma (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

4. — La ley 23.592 contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares, de modo que estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, prima facie, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
5. — La Ley de Contrato de Trabajo, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios, precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada, pretendiendo así evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta, pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT) (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
6. — Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, el examen debe conducir a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En el caso, el juzgador debió examinar si, más allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del

vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos tenía una justificación objetiva y razonable (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

7. — Cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).
8. — La facultad de despedir sin causa reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. Si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo con la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial (del voto del Dr. Rosenkrantz).

CS, 10/06/2021. - Caminos, Graciela Edith c. Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/72063/2021]

CSJ 000754/2016/RH001

Dictamen del Procurador Fiscal:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda deducida por Graciela Edith Caminos para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral —dispuesto por la accionada y calificado por aquella como discriminatorio—, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás repara-

ciones pertinentes (fs. 277/278 y 234/251 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. Agregó que la insistencia de la actora en una interpretación distinta y favorable no resultaba hábil para revertir el resultado del litigio. Remarcó, además, que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador. Arguyó que la recurrente, al plantear que la ruptura vulneraba derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, solo había opuesto su criterio en disidencia prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

A su turno, la Cámara entendió que en el caso no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del artículo 1 de la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios. Si bien admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho invocado como fundamento de su pretensión —el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente— no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Manifestó que, para que eso ocurra, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos —los excluidos— respecto de otros —aquellos a quienes se concede o reconoce un derecho—. Desde esa premisa conceptual, razonó que la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado.

En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda. Aseveró que, aun cuando el despido por pérdida de confianza pudiera producir un agravio moral en el perjudicado por implicar una ofensa a su dignidad, calificarlo de discriminatorio llevaría a asimilar cualquier acto arbitrario que desconozca derechos fundamentales con los actos prohibidos por la norma citada.

Por último, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo “Operación Triunfo”, donde se hizo pública su rela-

ción de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, en tanto habiendo sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica —sino asimétrica— con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo. Agregó que, pese a ello, la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, circunstancias que Caminos no aceptó; así como tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Concluyó que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba, y que no era posible exigir a la demandada que tolerase dicha circunstancia.

-II-

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 280/302) que, contestado (fs. 305/309) y denegado (fs. 311/312), dio origen a la queja en examen (fs. 65/73 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, pues sostiene que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal. Alega que la decisión impugnada vulneró sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso, así como el derecho a peticionar y los principios de legalidad y supremacía constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 30 y 31, CN; arts. 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y art. 21, CADH).

En primer lugar, sostiene que el *a quo* convalidó una interpretación irrazonable de la ley 23.592, que desnaturalizaba su propósito al afirmar que para tener por configurado un acto discriminatorio era necesario acreditar que la demandada hubiera concedido o reconocido a otra persona, en la misma situación fáctica que la actora, el derecho que esta aducía negado en su caso. Explicó que conforme esta exégesis de la norma debió haber señalado y demostrado que a algún compañero de trabajo se le permitió ejercer el derecho a elegir pareja entre los exalumnos del colegio, lo que no se ajusta a las reglas de la sana crítica.

Además, manifestó que se le impuso la carga de probar la discriminación cuando correspondía al empleador desvirtuar la sospecha planteada, a raíz de la

inmediatez entre su aparición televisiva —que identifica como la causa real del despido— y la extinción del vínculo laboral. Precisa que ello ocurrió debido a la publicitación del vínculo afectivo que la actora mantenía con un ex alumno de la institución, más de 25 años menor, y no por falta de idoneidad, por obrar contrario a las directivas de la institución empleadora o por no aceptar una nueva modalidad de trabajo. Agrega que, por el contrario, se trató de una represalia que la demandada pretendió encubrir mediante la figura del despido sin causa, a fin de imposibilitarle su rechazo o impugnación, y estima que, en tal razón, y con base en el principio de la carga dinámica de la prueba, aquella debía demostrar que la desvinculación obedecía a motivos objetivos, excluyendo toda vulneración de derechos.

Por otra parte, en cuanto a la propuesta de conservar su empleo bajo una modalidad distinta a la convenida, sin contacto con alumnos, afirma que tal circunstancia pone en evidencia la persecución y el trato discriminatorio que denuncia, pues con ello la demandada pretendía perfeccionar el acto discriminatorio ocultándola a la comunidad educativa.

-III-

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues si bien los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales que deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio del recurso extraordinario por revestir carácter netamente procesal, procede admitir la excepción cuando, como en el *sub lite*, el examen de los requisitos de admisión se efectúa con injustificado rigor formal, y lo decidido soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (Fallos: 326:1349, “Moslares”, 339:1423, “Custet” y CSJ 770/2017/RH1 “Candia Acosta, Reina Teresa y otros y s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad en Echenique, Karolyn y otros s/procesos incidentales”, 26 de febrero de 2019).

Desde esa perspectiva, al declarar mal concedido el recurso local, el tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio. A su vez, al actuar de ese modo, y sostener que el despido se produjo por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, el superior tribunal no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal invocado y la garantía de igualdad y no discriminación (14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

En su presentación ante el Superior Tribunal, la recurrente había individualizado con claridad que la exégesis de la ley 23.592 efectuada por la Cámara del Trabajo no se ajustaba a las reglas de la sana crítica racional, los convenios 111 y 158 de la OIT y la jurisprudencia del superior tribunal sobre el derecho a la no discriminación. Alegó también que se había desnaturalizado el propósito de la ley y desconocido los estándares probatorios estipulados en la LCT y en normativa procesal. En particular, como se dijo, destacó que el tribunal laboral había interpretado la ley 23.592 de forma tal que para que exista discriminación debe surgir un trato desigual entre circunstancias idénticas, en un marco en el cual se pueda comparar la situación de unos —los excluidos— con la de otros —aquellos a quienes se concede o reconoce el derecho—. De ese modo, afirmó, había partido de una premisa falsa que la obligaba a demostrar que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un exalumno con el que tuviera una diferencia de edad, imponiéndole una prueba diabólica. Remarcó que la verdadera causa del distracto fue el hecho concreto de su aparición pública en un programa televisivo, donde se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa aquí demandada. Puntualizó que en razón de ello le fue impedido ejercer su derecho constitucional a elegir pareja y expresarlo libremente.

En este contexto, al rechazar el recurso local, el máximo tribunal provincial no abordó suficientemente los agravios formulados por la actora (Fallos: 339:290, “S., D.”; y 328:3067, “Lloveras”) y mediante la invocación de una fórmula dogmática sostuvo que las alegaciones de la recurrente respecto de la violación de derechos y garantías constitucionales prescindieron de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, respecto de lo cual valoró, en particular, el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la actora, y la oferta que le efectuara la escuela de conservación de la relación laboral con otra modalidad de tareas.

Esta postura del tribunal, en mi entender, desconoce los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 308:647, “Municipalidad de Laprida”, considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, “Pellicori”, considerando 6°; 332:433, “Partido Nuevo Triunfo”, considerando 6°, y 333:2306 “Alvarez”, considerando 5°).

En primer lugar, el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una

conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa. Al decidir de ese modo, a su vez, el qua omitió ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592 dispone que entre los actos discriminatorios “se considerarán particularmente” aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión.

En esa línea, la norma contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (art. 19, Constitución Nacional; art. 11, CADH; Fallos: 338:556, “D., M. A.”, considerando 19° y 20°; Y 308:2268, “Sejean”, voto de Enrique Santiago Petracchi, considerando 14° y sus citas; Corte IDH, “Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrs. 142-143). Estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, *prima facie*, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo.

En tal sentido, cabe recordar que la LCT, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada

(arts. 172, 178, 180 a 183, entre otros, dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos CNT 57589/2012/1/RH1, “Puig, Fernando Rodolfo c. Minería Santa Cruz S.A. si despido”, del 13 de noviembre de 2017). Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, “Álvarez”, considerando 7° y 10°).

Lo expresado no implica desconocer la existencia de pautas éticas de conducta y deberes específicos para quienes prestan servicios en el ámbito educativo (v. arts. 67, segundo párrafo f), y 68 de la Ley 26.206 de Educación Nacional), pero la definición del alcance de esos deberes en un caso concreto es una labor que le corresponde realizar al juez, según las constancias probadas de la causa.

En suma, la conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

En segundo lugar, el tribunal omitió ponderar que, de forma sostenida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable. Ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos (dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos S. 932 XLVI, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros si amparo”, del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, “Partido Nuevo Triunfo”, considerando 60 y sus citas).

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valores como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular,

el tribunal debió examinar si, más allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos tenía una justificación objetiva y razonable.

En ese marco, el *a quo* debió merituar que la escuela accionada no argumentó que la difusión pública de esa relación pudiera afectar de manera directa e inmediata las obligaciones propias de la actividad laboral que prestaba la actora, más allá de la mención genérica a las repercusiones negativas que esta relación habría causado en la comunidad educativa y que bien podrían responder a otros factores, extraños a la actividad pedagógica, e influenciados por estereotipos, como la diferencia de edad entre ambos y el hecho de que se tratara de un exalumno de la escuela.

En consecuencia, a la luz del alcance de las garantías constitucionales en juego, el tribunal debió analizar si en el *sub examine* existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

Por último, el tribunal superior hizo caso omiso de los estándares probatorios en la materia. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, “Pellicori”; considerando 6° y 11° y 337:611, “Sisnero”, considerando 5°).

Esta pauta no fue aplicada por el tribunal *a quo* ni por la Cámara laboral, pese a que se tuvo por acreditado que la desvinculación se había producido de forma concomitante con la difusión pública de la relación, y luego de que la empleadora comunicara a la actora las repercusiones negativas de ese hecho en la comunidad escolar e hiciera gestiones para cambiarla de tareas. Es decir, en circunstancias que verosíblemente podían tener un móvil discriminatorio.

Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga

de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora les habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no solo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria.

En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal (Fallos: 334:1387, cit., especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°).

-IV-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 11 de marzo de 2019. — *Víctor Abramovich*.

Buenos Aires, 10 de junio de 2021

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Horacio Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz* (por su voto).

Voto del doctor *Rosenkrantz*

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa se hallan adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) Que, tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal *a quo* prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio (punto III, párrafos 1 a 2 del dictamen, a los que también se remite).

En efecto, la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art. 1° de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindió de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleada.

Ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Ello es así por dos razones. Por un lado, el tribunal *a quo* supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Esa suposición es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un exalumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir —ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas— a la rescisión de la relación laboral. El tribunal *a quo* debió examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia *prima facie* discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106).

Por otro lado, el tribunal *a quo* supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, el instituto demandado sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo. Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que “se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal,

sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos". También destacó que la demandante "evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría" requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que "en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por las circunstancias de que quien aparecía como novio de la Sra. Caminos fuera ya exalumno por haber egresado el año anterior, habida cuenta de que el hecho en sí constituye una exposición pública inadecuada e incompatible en relación a las funciones que cumple como preceptora" (fs. 15 vta.).

Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir —especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario—, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello *prima facie* discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal *a quo* omitió examinar ese punto.

3°) Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia *prima facie* discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial.

En definitiva, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) en tanto el pronun-

ciamiento cuestionado no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. Ello impone su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento. Notifíquese. — *Carlos F. Rosenkrantz*.

DESPIDO INDIRECTO

Valoración de la prueba testimonial para acreditar la relación laboral.

Con la declaración de los testigos ofrecidos por la parte actora, se acreditó que actor prestaba servicios para el demandado. Así se activa la presunción prevista en el art. 23 de la LCT, y no existe prueba alguna que la desvirtúe. Si bien ninguno de los testigos trabajó para el demandado, todos ellos aseguraron haber visto al actor prestando servicios de flete, que lo hacía bajo la dependencia del demandado y la ubicación del local. Sin perjuicio que dijeron que le abonaban al actor por el viaje para el cual había sido contratado, lo cierto es que dijeron que para contratar el servicio de flete llamaba al demandado, y que el accionado le decía al actor que se agarrara su parte y el resto se lo diera a él, y le entregaba una boleta que decía Transer. Asimismo, que se dedicaba a conseguir las camionetas para los traslados, y que era quien encargaba los viajes.

CNTrab., sala I, 13/08/2021. - Giménez, Alejandro Martín c. Arrigoni, Sergio Daniel s/despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/121034/2021]

COSTAS

Alzada a la demandada vencida.

Expte. n° CNT 043743/2017/CA001

Buenos Aires, agosto 13 de 2021.

La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- La Señora Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de indemnización

por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, fue ajustada a derecho (ver fs. 278/281).

Tal decisión es apelada por la parte demandada, a tenor de las manifestaciones vertidas en el memorial presentado digitalmente el día 07.08.2020, que mereció réplica de su contraria (ver presentación virtual de fecha 12.08.2020). Por su parte, la demandada cuestiona los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora, en el 16% del monto de condena (capital e intereses) por considerarlos elevados y su representante letrado, por derecho propio, objeta los honorarios regulados a su favor en el 12%, por estimarlos bajos.

II.- Recuerdo que el actor, Alejandro Martin GIMENEZ, dijo haber ingresado a trabajar para el demandado el día 10.09.2002 realizando tareas de chofer de un vehículo utilitario de carga de mediano porte, propiedad del accionado. Refirió que su empleador, Sergio Daniel ARRIGONI, explota un establecimiento cuyo nombre de fantasía es TRANS' SER FLETES Y MUDANZAS, que se dedica no solo al transporte, fletes y mudanzas sino también al almacenamiento de bienes en un predio situado en la calle Capitán General Ramón Freire N° 308 de CABA. Indicó que sus tareas consistían en transportar bienes y mercaderías, fletes y mudanzas dentro y fuera de la Ciudad de Buenos Aires; que una vez que llegaba al destino debía cargar y descargar las mercaderías o bienes y realizar la cobranza respectiva para luego ser rendida y entregada al demandado; que la jornada laboral era de lunes a sábado de 8 a 17 horas y que la remuneración ascendía a la suma de \$13.600. Manifestó que, a principios del año 2016, el vehículo que manejaba comenzó a sufrir desperfectos técnicos y que, por ello, a fines de octubre del 2016, le otorgaron otro vehículo. Agregó que, a fines de noviembre de ese año, el demandado dijo que no iba a reparar el vehículo a él asignado y que por eso ya no requería de sus servicios. El actor adujo que, ante tal situación, con fecha 17.11.2016, intimó al accionado para que aclarase su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido. Asimismo, emplazó para que registrara la relación laboral que se mantenía en total clandestinidad, entregara recibos de sueldo, abonara el mes de octubre del 2016, SAC y vacaciones adeudadas. Finalmente, expuso que, frente al silencio guardado por la contraria, con fecha 02.12.2016 puso fin al vínculo laboral considerándose despedido (v. fs. 5/7).

III.- La demandada se agravia por la procedencia de la demanda, en concreto, por el valor probatorio otorgado por la sentenciante a la prueba testimonial

e informativa producida en la causa a instancia del demandante.

La queja no tendrá recepción por mi intermedio. Hago esta afirmación, porque el memorial recursivo observo no cumple los recaudos previstos por el artículo 116 de la ley 18.345, pues no hay en él una crítica concreta y razonada que permita modificar lo decidido en grado. Sin perjuicio de ese aspecto adjetivo, coincido con la decisión adoptada en la instancia anterior.

En primer lugar, el accionado, al contestar la demanda, negó categóricamente cada uno de los hechos expuestos en el inicio. Específicamente, desconoció haber mantenido relación laboral con el actor. Sin embargo, no indicó ni siquiera la actividad a que se dedica ni el comercio explota, como para contextualizar los hechos y proporcionar fundamento a su defensa. Efectivamente, se limitó simplemente a criticar las aseveraciones realizadas por el accionante en el escrito inaugural e incluso aseveró que el actor había estado privado de la libertad por un delito contra la propiedad en el año 2015, a pesar de lo cual ninguna prueba produjo para acreditar sus aserciones (v. fs. 161/163), lo que en el proceso se exhibe, más que para acreditar la legitimidad de su obrar, para descalificar gratuitamente al demandante.

Por otra parte, la prueba testimonial producida acredita los extremos de hecho invocados en el inicio. Así, comparecieron a declarar, a instancia de la parte actora, los testigos González (fs. 210), Frutos (fs. 211) y Attaguile (fs. 212). El primero de ellos declaró que prestaba ayuda en una biblioteca parlante para ciegos, Nuevo Ser, de la que su padre es el presidente, y que se encargaba de pedir camionetas para hacer el traslado; que Giménez hizo eso durante diez años, que habrá sido entre el 2005 y 2015, y que ello sucedía todo el año, menos en vacaciones (enero y febrero). Refirió que el actor manejaba una camioneta traffic color blanca de propiedad del demandado y que lo sabe porque este último es el dueño de todas las camionetas de la agencia; que el actor trabajaba para el demandado, que esto lo sabía porque él iba a la agencia ubicada en la calle Freire y Matienzo para solicitar una camioneta, que se la pedía al demandado, que ahí veía al actor y escuchaba como el Señor ARRIGONI le decía al Señor GIMENEZ “anda vos cóbrale tanto esto y lo otro” o “cóbrate esto”, “agárrate lo tuyo”, y que lo veía sentado en la agencia esperando su turno como todos los choferes. Agregó que al actor le pagaban por viaje, que lo sabe porque el testigo debía pagarle al actor y ese dinero iba mitad para el dueño de la camioneta y la otra parte se la quedaba el accionante, que le daban una boleta que decía “Transer”.

El testigo Frutos dijo que conoce al actor del gimnasio, El Galpón, ubicado en Costa Rica y Dorrego u

Olleros, que lo conoce desde el 2005, que al demandado lo conoce de pasar en bicicleta por el local que tiene en la calle Freire, que la empresa se llama Transer, que sabe que se dedica al transporte y fletes porque veía que el local está lleno de camionetas, que cuando pasaba por el local veía al actor y al demandado allí -a quien supo describir físicamente-, que sabe que el actor era chofer del local porque lo vio en el gimnasio un par de veces cuando fue contratado para mover las máquinas y trasladarlas, que ello sucedió en el año 2007, 2008, que el actor manejaba una traffic blanca, que sabe que dejó de trabajar en el 2014, 2015, que lo sabe porque lo vio al actor y se lo comentó.

El Señor Attaguile manifestó que conoce al actor porque trabajaba en la empresa Transer, que lo llamaba para hacer fletes y trasladar las máquinas del gimnasio, que él llamaba al demandado y este lo derivaba con el actor, y que más o menos el actor trabajó para el demandado durante diez años. Refirió que comenzó a contratar los servicios de la empresa de flete hace diez años, que al principio estaba ubicada en la calle Honduras y luego en Santos Dumont y Freire, que el actor manejaba una camioneta traffic blanca, que lo sabe porque el actor fue hacer el flete al gimnasio unas cuatro o cinco veces, que no sabe que horario de trabajo tenía el actor pero que cuando él llamaba a la mañana, el actor estaba y cuando llamaba a las 17 horas también estaba, que los servicios de la empresa se los abonaba al actor, que a veces le daba una factura común a cambio, que el dicente llamaba a la empresa para contratar el servicio o a veces directamente con el actor e indicó que era el dueño del gimnasio.

Evaluada en conjunto las declaraciones testimoniales a la luz de la regla de la sana crítica (conf. art. 90 L.O. y 386 CPCCN) considero que tienen suficiente fuerza suatoria, puesto que además de tratarse de dichos contestes y precisos, revelan un conocimiento personal y directo de los hechos ocurridos durante la vigencia de la relación habida entre las partes, en concreto, de la prestación de servicios del actor en favor del demandado, circunstancia que activa la presunción del artículo 23 de la ley de contrato de trabajo.

No conmueve la fe otorgada a los testimonios antes reseñados, las impugnaciones interpuestas por la demandada a fs. 218. Digo esto porque si bien ninguno de los testigos trabajó para el demandado, todos ellos aseguraron haber visto al actor prestando servicios de flete, con una camioneta traffic blanca, que lo hacía bajo la dependencia del demandado y que el local estaba ubicado en la calle Freire. Sin perjuicio que dijeron que le abonaban al actor por el viaje para el cual había sido contratado, lo cierto es que el Señor Attaguile dijo que para contratar el servicio de flete llamaba al demandado, y el Señor González aseveró que el accionado le decía al actor que se agarrara su parte y el resto se lo diera a él, y le entregaba una bo-

leta que decía Transer. Asimismo, el testigo González dijo que se dedicaba a conseguir las camionetas para los traslados que requerían en la Biblioteca parlante, vio al actor realizar las tareas en favor del accionante, a quien encargaba los viajes.

En consecuencia, con la declaración de los testigos ofrecidos por la parte actora, se acreditó que el Señor GIMENEZ prestaba servicios para el demandado. Así se activa la presunción prevista en el artículo 23 de la L.C.T., y no existe prueba alguna que la desvirtúe. Por tal motivo, estimó que lo resuelto por la sentenciante debe ser confirmado.

En cuanto a la prueba informativa producida en autos, la AFIP informó que el Señor ARRIGONI Sergio Daniel declaró como domicilio fiscal la calle Ramón Friere 308 de Capital Federal, la fecha de la última actualización de datos es del 23.03.2010 y como descripción de la actividad económica surge "servicios de mudanza" (v. fs. 258/261).

El correo informó que todos los telegramas dirigidos al demandado fueron devueltos con la observación "se mudó", con excepción del enviado el día 29.11.2016 (Nº 761525006), del que surge la observación "desconocido". Ahora bien, dicha carta documento fue dirigida al domicilio Benjamín Matienzo 3109 de CABA, al igual que la enviada el día 02.12.2016 (Nº 76152010). De esta última misiva, se desprende que salió a distribución el día 05.12.2016, volviendo con la observación "cerrado/ausente se dejó aviso de visita", al día siguiente volvió a ir y colocó como observación "desconocido" (v. fs. 239 vta.), lo que se contradice con lo informado por el correo a fs. 241 y resulta sospechoso que con un día de diferencia el mismo empleado del correo compareciera al mismo lugar e indicara un día "desconocido" y al otro "cerrado/ausente". Por último, el día 13.12.2016 asistió el mismo agente, a la misma dirección e informó la observación de "cerrado/ausente se dejó aviso de visita".

Advierto que el accionante aseveró en su demanda que, si bien el lugar de trabajo fue el de Capitán Ramón Freire Nº 308, de Capital Federal, también lo fue el domicilio real del accionado, sito en la calle Benjamín Matienzo Nº 3109 de Capital Federal, puesto que desde allí también le impartía ordenes de trabajo.

Cabe señalar que de la consulta al sitio web de Google Earth, a través de la aplicación Google Maps, se constata que la dirección Benjamín Matienzo Nº 3109 se ubica en la esquina de la calle Ramón Freire Nº 308 y que buscando ambas direcciones por separado muestran la misma casa de la esquina, que tiene una entrada por la calle Benjamín Matienzo Nº 3109 y una pequeña puerta de color negro por la calle Ramón Freire, donde se observan estacionados varios vehículos comúnmente utilizados para el servicio de

flete y otros tantos vehículos (camiones) a la altura de Freire esquina con Matienzo.

En tal sentido, considero que los telegramas enviados por el actor fueron correctamente dirigidos y que la dirección fiscal denunciada por el demandado al organismo recaudador (AFIP) coincide con el domicilio en el que quedó notificado de los emplazamientos del actor y la comunicación del despido indirecto.

Es de resaltar que, según la teoría de la recepción, el acto jurídico se considerará perfeccionado cuando la notificación es recibida por el destinatario o llegue a la esfera de su conocimiento. El emisor, quien es el que puede elegir el medio de comunicación, debe asumir los riesgos de la elección, incluyéndose el deficiente funcionamiento del sistema de correos, pérdida o extravío de la comunicación o llegada a destino equivocada. El criterio adoptado desde antiguo por la mayoría de las salas de esta cámara es que: "...si bien es cierto que quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de la forma elegida, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un medio común para este tipo de comunicaciones (telegrama) y la noticia no llegó a cumplir su cometido por 'domicilio cerrado'. En tal caso, el fracaso de la comunicación sólo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto" (Sala III, sentencia Nro. 69.842 del 16/8/95, "García Raquel c/ Weidgans, Jorge s/ despido").

Respecto al oficio librado al Registro de Automotor, es verdad que no surge información relevante que pudiera demostrar la relación laboral invocada en tanto el Señor GIMENEZ no identificó el modelo del vehículo que conducía, pero tampoco el informe desvirtúa la presunción antes citada (artículo 23 de la L.C.T.) y al mismo tiempo avala la tesitura del actor, en el sentido que el accionado es el titular de los bienes de capital empleados en la empresa de fletes y mudanzas, porque el señor Sergio Arrigoni titulariza más de dos docenas de automotores -exactamente veintiséis, fs.225/226- entre los cuales se observan numerosos utilitarios y camiones.

Por todo ello, sugiero mantener lo decidido por la Magistrada que me precedió.

IV.- De conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos en primera instancia, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la L.O., las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art.16 y conc. de la ley 27.423 y art.3º inc. b) y g) del dto.16.638/57; cfr. CSJN, in re "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996,

publicada en Fallos: 319:1915 y "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", del 4/9/2018, Fallos 341:1063), considero que los porcentajes de honorarios fijados en grado lucen adecuados, por lo que propongo su confirmación.

V.- En cuanto a las costas de Alzada, sugiero imponerlas a la demandada vencida (artículo 68 C.P.C.C.N.) y por las labores realizadas ante esta instancia, propongo que se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 30% para cada una de ellas a calcular sobre lo que les corresponda percibir como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa (artículo 30, ley 27.423).

VI.- En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios, 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, y 3) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta instancia en el 30% para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior.

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

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

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, *Resuelve*: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravios, 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, 3) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta instancia en el 30% para cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su labor en la instancia anterior, y 4) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. — *María C. Hockl. — Gabriela A. Vázquez.*

CONTRATO DE TRABAJO

Rechazo de la responsabilidad solidaria con sustento en el art. 29 de la LCT. Secretaria de redacción. Tercerización de la publicación de sus revistas.

Se desestima la responsabilidad escuetamente atribuida a las empresas codemandadas con sustento en el art. 29 de la LCT, ya que si bien ambas codemandadas calificaron a la actora como secretaria de redacción y fuera incluida

o su nombre consignado en los staff de las revistas, dicha circunstancia no incide en la naturaleza laboral del vínculo ni convierte en empleador a las empresas codemandadas, quienes decidieran tercerizar la publicación de sus revistas a través de otra sociedad.

CNTrab., sala II, 06/08/2021. - Linares, María Sol c. Peres, Leandro David y otros s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/115120/2021]

Expte. n° CNT 045917/2012/CA001

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 06 de 2021.

Considerando:

El doctor *Pompa* dijo:

Contra la sentencia de primera instancia, que hizo lugar en forma parcial a la acción deducida contra PERES LEREA LEANDRO DAVID y KANDIN ISAAC, y, en cambio, la rechazó respecto de OCEAN EXPORT S.A. y GALERIAS PACIFICO S.A. a tenor del memorial recursivo presentado oportunamente, que mereció la respectiva réplica de sus contrarias.

La actora se queja por el rechazo de la acción contra las empresas codemandadas, y señala que sus propias empleadoras la calificaron como secretaria de redacción, lo que aduce que contradice los actos propios, por lo que solicita se haga lugar a la acción incoada contra Ocean Export SA y Galerías Pacífico SA, y, asimismo, se formule una nueva liquidación también respecto de los codemandados Peres Lerea y Kandin.

El análisis del recurso interpuesto por la accionante me lleva, sin más, a su desestimación, pues, a mi juicio, no configura una crítica concreta y razonada de los términos de la sentencia que pretende cuestionar —art. 116, LO—.

Cabe advertir que, al decidir el rechazo contra Galerías Pacífico y Ocean Export, la sentenciante de grado consideró que: “...acreditada la sociedad de hecho integrada por los codemandados PERES LEREA y KANDIN, el reconocimiento de la prestación de servicios por parte de uno de sus integrantes —Kandin—, torna aplicable la presunción prevista en el artículo 23 de la LCT y por ende, la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y dicha sociedad de hecho en los términos del artículo 21 de la LCT, salvo prueba en contrario o que, en el caso se acredite la calidad de colaboradora ocasional invocada por los demandados.

“...No enerva tal conclusión la circunstancia de que la actora fuera incluida o su nombre consignado en los *staff* de las revistas GALERIAS PACIFICO y XPRESS

MAGAZINE, ya que dicha circunstancia no incide en la naturaleza laboral del vínculo ni convierte en empleador a las empresas codemandadas, *quienes decidieran tercerizar la publicación de sus revistas a través de la sociedad conformada por PERES LEREA y KANDIN. Las conclusiones precedentes, me llevan a desestimar la responsabilidad escuetamente atribuida a las empresas codemandadas OCEAN EXPORT S.A. y GALERIAS PACIFICO S.A. con sustento en el artículo 29 de la LCT, sin dar mayores precisiones ni sustento fáctico y ante la escasa prueba producida al respecto*”.

Nada dijo al respecto la actora quien se limitó a cuestionar el cargo asignado —vgr., colaboradora, redactora, directora, secretaria de redacción—, mas ello por sí solo no guarda nexo de causalidad para atribuirle responsabilidad a las codemandadas Ocean Export SA y Galerías Pacífico SA, al punto tal que ni siquiera se invoca en el recurso el marco jurídico por el cual, a su entender, sería atribuible. Ello así, por cuanto la normativa convencional invocada y el principio de norma más favorable guardarían, eventualmente, relación con las tareas desarrolladas mas no con la extensión de responsabilidad ineficazmente pretendida.

En consecuencia, toda vez que el agravio no configura una crítica concreta y razonada de los fundamentos medulares de la sentencia, en cuanto al rechazo de la acción respecto de las empresas comerciales codemandadas, corresponde su desestimación —arg. art 116, LO y 726, Código Civil y Comercial de la Nación.

El segundo agravio, mediante el cual se pretende una nueva liquidación contra KPL, tampoco puede tener favorable acogida.

En efecto, luego de analizar la prueba testimonial y las publicaciones de las revistas acompañadas a la causa, la sentenciante de grado consideró que: “...la prueba producida en autos da cuenta del trabajo realizado por la accionante por lo menos hasta marzo de 2011 para Colonia XPRESS (ver última edición acompañada de la revista Colonia XPRESS MAGAZINE) y no más allá de dicho mes, lo que se condice con los dichos del testigo B. A. en cuanto a que esta revista “...se dejaba de hacer...” (ver declaración citada). En consecuencia, sin soslayar la modalidad y particularidades de la edición de revistas que incluso no resultan mensuales y las tareas que como “Redactora” y “Directora editorial” desempeñara la accionante, toda vez que ninguna prueba se produjo en autos tendiente a demostrar que la actora trabajara para los demandados con posterioridad al mes de marzo de 2011, la intimación cursada recién el 22/07/2011, resultó extemporánea toda vez que la relación laboral se encontraba disuelta por el mero transcurso del

tiempo y la voluntad concurrente de ambas partes en los términos del artículo 241 de la LCT. Por ello, corresponde desestimar sin más las indemnizaciones reclamadas con sustento en el artículo 43, inc. b, c y d de la ley 12.908. En virtud de ello, deviene abstracto el tratamiento del reclamo fundado en el artículo 2 de la ley 25.323.”

Nada de ello fue rebatido por la actora en su recurso, pues se limitó a atar su agravio al cargo de secretaria de redacción, sin que ello rebata los fundamentos transcritos *ut supra*, ya que para basar su decisión la sentenciante analizó la prueba testimonial producida y las publicaciones acompañadas, de las cuales no surge la categorización pretendida. Por ende, no se advierte alteración de norma más favorable alguna ni tampoco que se haya resuelto en contrario a la doctrina de los actos propios.

Corresponde memorar que la expresión de agravios debe bastarse a sí misma, sin apoyo en remisiones a presentaciones anteriores, demostrándose punto por punto los errores en los que habría incurrido el sentenciante al apreciar los hechos o aplicar el derecho. En el recurso bajo análisis nada de ello acontece, pues se basa en afirmaciones genéricas e invocación de doctrina sin especificar concretamente en qué se basan, pues la mera afirmación de que las codemandadas hayan calificado a la actora como secretaria de redacción no coincide con la prueba producida y tenida expresamente en cuenta por la Judicante de grado, que, como se destacara, no fue rebatida.

En consecuencia, corresponde desestimar también la queja referida a la indemnización liquidada contra KPL, todo lo cual torna abstracto el tratamiento del resto del recurso.

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, propicio confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y de agravios, imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora —art. 68, primer párrafo, CPCCN— y regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la codemandada Galerías Pacífico SA y Ocean Export SA en el 30%, respectivamente, de lo que a cada una de ellas le corresponda percibir por las tareas desarrolladas en la instancia previa.

El doctor *Pesino* dijo:

Que adhiero a las conclusiones del voto que me precede, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas

de Alzada a cargo de la parte actora; 3) Regular, por las tareas de Alzada, los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de las codemandadas Galerías Pacífico SA y Ocean Export SA en el 30%, respectivamente, de lo que a cada una de ellas le corresponda percibir por las tareas desarrolladas en la instancia previa; 4) Hágase saber a los interesados lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856, conf. Acordada 15/13, CSJN, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — Víctor A. Pesino. — Roberto C. Pompa.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Incapacidad psicológica. Procedencia de la indemnización.

Resulta procedente otorgar una indemnización por incapacidad psicológica del trabajador determinada por el perito médico, ya que, al momento del accidente tenía solamente 34 años, lo que implica que le restaban aproximadamente 31 años de vida laboral útil, por lo que indudablemente el hecho dañoso provocó una disminución de su psiquis, modificándose sus perspectivas futuras.

CNTrab., sala III, 15/07/2021. - Alves, César Andrés c. Galeno ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/113853/2021]

Expte. n° CNT 056186/2015/CA001

Buenos Aires, julio 15 de 2021.

Considerando:

La doctora *Cañal* dijo:

I.- Llegan los autos a la Alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el accionante a tenor del memorial que obra a fs. 134/138, contra la sentencia de fs. 125/133, sin réplica de la contraria.

A su vez, la representación letrada de la parte actora recurrió sus emolumentos, por estimarlos reducidos.

II.- Se queja el actor, porque la Sra. Juez de anterior grado rechazó arbitrariamente la incapacidad psicológica determinada por el perito médico. Resalta que, el perito interviniente de por sí disminuyó la incapacidad psicológica determinada en el informe psicodiagnóstico realizado por la Lic. Prada. Por ello, se agravia por la reducción del perito y por la posterior decisión de la a quo de desestimar por completo

la incapacidad psíquica. Consecuentemente, solicita que se revoque el monto de condena considerando la incapacidad total que padece.

III.- La Sra. Juez de anterior instancia, analizó los hechos vertidos en los escritos de inicio, y tuvo por acreditado que el Sr. Alves Cesar Andrés, sufrió un accidente de trabajo el 18 de septiembre de 2014, mientras realizaba sus tareas habituales de ayudante, cuando colocando un compresor en un aire acondicionado, sintió un fuerte tirón en la cintura. Con motivo de dicho accidente, tuvo por configurada la responsabilidad de la ART, en virtud de las prestaciones en el marco de las leyes 24.557 y 26.773.

Luego, analizó si el trabajador presentaba incapacidad, para ello tuvo en cuenta la pericia médica que obra en autos a fs. 87/90 en donde se determinó que padecía de una incapacidad psicofísica del 12,20% de la total obrera.

Ahora bien, en relación a la incapacidad psicológica entendió que, "...no resulta razonable otorgar a un hecho como el infortunio sufrido por el actor - recuérdese que colocando un compresor en un aire acondicionado sintió un fuerte tirón en la cintura- idoneidad para provocar un daño psicológico sin elementos de juicio objetivos y concluyentes que así lo permitan concluir, o lo que es lo mismo no existen elementos objetivos para atribuir al accidente de autos idoneidad causal ni concausal para dar lugar a una RVAN en los términos previstos por los decretos 658/1996 y 659/1996 En tal sentido si bien el impacto psicológico de un suceso es distinto en cada persona, a partir de las propias herramientas psíquicas de cada individuo y que en determinados sucesos el daño psicológico posee entidad propia, de modo que no se encuentra ligado de manera directa a la disminución física, lo cierto es que este no es el caso de autos donde de conformidad con las premisas expuestas no se advierte que el accidente por el que se acciona que le originó una incapacidad parcial y permanente del 5% de la total obrera haya tenido la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, recuérdese por otro lado que el actor no acreditó padecer otro tipo de daño tal como lo invocó en su escrito inicial (disminución auditiva). En suma pese a la conclusión a la que arribó el experto, no puede soslayarse que las circunstancias en las que se produjo el accidente del caso no permiten razonablemente concluir que sea portador de secuela incapacitante psíquica en nexo de causalidad adecuado en el marco de la ley 24557" (sic).

Así, la Sra. Magistrada de anterior grado rechazó la incapacidad psíquica y determinó que el actor padece de una incapacidad física del 6,1% de la total obrera.

Por lo tanto, condenó a Galeno ART S.A., al pago de las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo, utilizando la fórmula del artículo 14 inc. 2 a) de la Ley 24.557, ($53 \times \$6.648,25 \times 6.1\% \times 1.91$), lo que arrojó un monto de \$ 41.053,14, dicho quantum superó el mínimo vigente con el ajuste RIPTE. Asimismo, admitió el planteo de aplicación del art. 3 de la Ley 26.773, de lo que resultó un monto total de condena de \$49.263,76.

Luego, estableció que se le adicionarán intereses desde la producción del daño, es decir el día del accidente (18/09/2014), y hasta la fecha de su efectivo pago según las tasas dispuestas en las Actas de la CNAT.

Posteriormente, impuso las costas a la demandada que resultó vencida.

Por último, reguló honorarios a los profesionales intervinientes, para el patrocinio letrado de la parte actora, de la parte demandada y al perito médico en el 15%, 11% y 7%, respectivamente.

IV.- De lo hasta aquí lo expuesto, para tratar el agravio sobre si el actor posee o no la incapacidad psicológica rechazada en la instancia anterior, es imprescindible comenzar analizando los puntos relevantes del informe médico que obra en autos a fs. 87/90 en donde el Dr. Juan Koncurat, concluyó:

"Consideraciones médico legales.

Refiere la actora que en ocasión y en función de su trabajo habitual sufrió un accidente que determinó la afección columnaria.

Luego de haberse procedido a un análisis positivo y diferencial de todos los hechos clínicos recogidos, evaluado los estudios complementarios solicitados a la actora se arriba al diagnóstico de lumbalgia crónica post traumática.

A nivel de la columna lumbar presenta una rectificación de la lordosis fisiológica, contractura paravertebral bilateral, alteraciones funcionales indicadas en grados.

El diagnóstico se trata de un complejo sintomático doloroso a nivel lumbar (lumbalgia) irradiado al territorio del nervio ciático del miembro inferior derecho a nivel glúteo que presenta el accionante, desencadenado y debido a posiciones viciosas, esfuerzos reiterados, caso de la actora.

De demostrarse como cierto el accidente de trabajo invocado en la acción, la incapacidad que presenta tendría una relación causal con el mismo, atento a que la RNM no muestra la existencia de procesos artrósicos columnarios lumbares. El grado de incapacitación

dad de tipo física parcial y permanente que presenta el actor es de 5%. Baremo 659/96.

“El oficio o profesión tiene importancia en la etiopatogenia de los lumbagos y lumbociatalgias, porque ciertos movimientos y esfuerzos superan en algún momento las posibilidades fisiológicas, tal como al realizar desplazamientos de elementos pesados se produce una sobrecarga en la columna vertebral; o el mantenimiento durante tiempos prolongados en posiciones de hiperflexión; o el movimiento brusco de flexoextensión, etc.....el complejo sistema anatómico de la región lumbosacra es muy susceptible a los traumatismos y/o esfuerzos, sea violento o único, pequeño y repetido, o a microtraumatismos por alteraciones posturales, los que pueden actuar sobre tejidos sanos, o, lo mas frecuente, sobre estructuras previamente afectadas...” Lesiones, Aspecto Médico legales, Dr. A. Basile, pág. 248.

Respecto de la cuestión psíquica señalo que “El término reacción representa una forma de conducta compleja, con numerosas determinantes, que a veces abarcan todo el devenir biográfico de una personalidad e implica una relación dinámica entre el terreno predisponente y la intensidad del estímulo en proporción inversa.” Decreto 1290/94, Baremo Nacional, Gahem Editorial, pág. 158.

Obsérvese que he señalado que la actora tiene una personalidad caracterizada de vulnerable. “Personalidad vulnerable” es una expresión descriptiva de los rasgos psíquicos caracterizados por la insuficiencia defensiva del individuo y está vinculada a la mayor posibilidad de recibir lesiones físicas, psíquicas o morales en el curso de su existencia. Son personalidades vulnerables todas las de estructura o base neurótica y algunas psicopáticas, tales como las de los inseguros de sí mismos, los lábiles de estado de ánimo, los necesitados de estimación y los asténicos...” Fundamentos de Psiquiatría Médico legal, Dr. A. Basile, Edit. El Ateño, Bs. As. julio de 2001. La vivencia de dolor y enfermedad y minusvalía física le resultó psicotraumática y ofició de desencadenante de la afección depresiva neurótica, sobre una base previa dada por factores relacionados con una personalidad de base de estructura neurótica y vulnerable.

Así se plasmó en el examinado un trastorno adaptativo crónico, una reacción vivencial anormal neurótica de tipo depresiva fóbica, grado II, a la manera del cuadro que en otra nosografía psiquiátrica denominamos “depresión neurótica” y que se presenta frecuentemente en sujetos con una personalidad premórbida predisponente y con baja tolerancia al estrés psicosocial.

La función básica del psiquismo es restablecer el equilibrio mental cuando este resulta alterado, en el caso, por la acción directa de estímulos exteriores e interiores.

Su equilibrio se dislocó y mientras estaba tratándose de sus afecciones columnarias se desencadenó el cuadro psicopatológico detallado; su aparato psíquico no logró mantener una necesaria estabilidad.

Presenta desvalorización y baja autoestima, sentimientos de pérdida de su autovalimiento, además de sentimiento de desprotección y desamparo, no pudiendo utilizar sus recursos y defensas adaptativas. Vive defendiéndose de factores externos los cuales siente como amenazantes. Repulsa ante la situación de pasividad en la que se encuentra. Sentimientos depresivos de soledad interior y exclusión. Sentimientos de menoscabo de su valía personal.

Encuentro una incapacidad de tipo psíquica, parcial y permanente cuyo grado es 10 %, que guarda nexo de concausalidad con el accidente de trabajo invocado, derivado del cual, de demostrarse éste en autos, encuentro una incapacidad del 5 %. Baremos consultados, decreto 659/96; Di Doménica, Altube Rinaldi, Riu y Tavella. Total de incapacidad 10%. Factores de ponderación: a) tipo de actividad, dificultad para sus tareas habituales, 10%, es decir 1%; b) posibilidades de reubicación laboral, amerita, 10% es decir 1%; c) edad 37 años, 2%, es decir, 0,20%. Total de incapacidad psicofísica 12,20%.”

A fs. 92/93, la accionada ha objetado el informe en cuanto al área psíquica ha expresado:

“5.- Respecto a la pretendida “Reacción Vivencial Anormal”, le asigna una incapacidad del 5 % de la T.O., sin realizar ninguna clase de consideración ni fundamentar el grado de incapacidad otorgado.

6.- Se trata de una relación concausal, no considerado por la LRT.

7.- No da argumentos de porqué considera que el presunto cuadro psicológico se debe a las causas por las que se demanda.

8.- Asume, con total liviandad, la relación mencionada. No ha demostrado la relación causal con el siniestro y, además, que puede remitir con tratamiento adecuado.

9.- Es decir que no tiene en cuenta la personalidad de base del actor, y no realiza el diagnóstico diferencial con las numerosas causas de la vida diaria, factibles de generar el cuadro señalado. Debería haberse expedido sobre que otras causas pueden ser origen del trastorno psicológico encontrado.

10.- No aplica Capacidad Restante.

11.- Teniendo en cuenta los aspectos señalados precedentemente, queda claramente descartado, y el perito no ha podido demostrar, la vinculación del presunto accidente con la patología de columna por la que se demanda y, evidentemente, ha sobrevalorado la incapacidad asignada.”

El doctor *Koncurat* ratificando su informe, contestó que:

“Obsérvese que la relación de causalidad que indico en las Consideraciones médico legales es de índole médico legal y no jurídica, siendo ello resorte exclusivo de V.S. Objeta el impugnante el grado de incapacidad indicado en el informe pericial. Obsérvese que la apreciación pericial deriva del caso concreto en cuestión y sus particularidades únicas y distintivas, es decir para el trabajo pericial se tomó en cuenta el baremo 659/96 y el criterio indicado precedentemente. El tema es generador de dificultades en la disciplina médico legal. A las dificultades inherentes a la tarea de interpretar los daños, se agrega la problemática de la valoración. La valoración siempre es específica, concreta, particular sobre determinado actor y condiciones propias de trabajo y de vida. La divergencia de los valores de incapacidad asignados por distintas escuelas y autores que establecen baremos, devienen en que el instrumento resultante sea orientativo general, punto de referencia, pero sobre el cual está el caso concreto en cuestión, con sus especificidades. Por otra parte las tablas de evaluación o baremos están sujetas a la acción del devenir histórico, médico y jurídico y cambian. Respecto de las observaciones que hace el impugnante acerca de la cuestión psíquica señalo que el estudio complementario psicodiagnóstico, obrante en autos, es claro y preciso cuando indica informado por la Lic. Liliana Prada, psicóloga, la vigencia de F43.9 “Trastorno adaptativo no especificado” equivalente a una RVAN grado II con manifestación depresiva que lo incapacita en 10%, ello según baremo Ley 24557. Sin desconocer que la LRT no considera la concausalidad desde lo jurídico, atendiendo a las características de la estructura de personalidad previa del actor, personalidad vulnerable, premórbida predisponente y con baja tolerancia al estrés psicosocial, he discriminado dicho porcentual de incapacidad, señalando una concausalidad desde lo médico y psiquiátrico legal, e indicando como derivado del accidente, de demostrarse este en autos, el 5% de incapacidad, cuestión que ratifico. Remito a las Consideraciones médico legales. Es decir, se equivoca el impugnante cuando sostiene “...no tiene en cuenta la personalidad de base del actor...” Respecto a la afirmación que hace el impugnante, “...el perito no ha podido demostrar la vinculación del presunto accidente con la patología de columna por la que se demanda...”

señalo que el nexo causal indicado en el informe pericial es de carácter médico legal y que el carácter de la vinculación de los hechos con las consecuencias es cuestión de resolución jurídica y no médica.”

Por su parte, el accionante ha impugnado la pericia considerando que:

“I.- Que vengo por el presente en legal tiempo y forma a contestar el traslado del informe efectuado por el perito MEDICO.

II.- Al respecto, se destaca que el perito medico, al momento de determinar el porcentaje de incapacidad laboral que padece el actor, decide otorgarle carácter concausal a la incapacidad psicológica determinada en el psicodiagnóstico. En este sentido, el mismo perito menciona que el actor padece “RVAN grado II con manifestación depresiva fóbica” acordando que la misma le genera una incapacidad del 10% pero en carácter concausal. Esta parte impugna la pericia médica en cuanto a la concausalidad otorgada a la incapacidad psicológica toda vez que no existen elementos en autos que permitan afirmar que han incidido otros factores en la psiquis del actor. Y si así fuera el perito omite explicarlos. Razón por la cual dicha disminución de la incapacidad del actor se torna arbitraria. Entendemos que para determinar la concausalidad de una afección se deben tener en cuenta factores concretos y previos. En el caso de autos el actor ingreso totalmente sano a trabajar, razón por la cual fue contratado.

III.- En segundo lugar, el perito en su informe pericial, al responder la pregunta número 1 del cuestionario de la propia demandada, responde “No consta en autos denuncia de accidente de trabajo acaecida al actor”. A respecto cabe decir que el accidente sufrido por el Sr. Alves fue expresamente reconocido por la demandada en su escrito de contestación de demanda donde hasta detalla las prestaciones otorgadas. Asimismo la ART demandada ha sido intimada por VS a acompañar la totalidad de la documentación relativa al siniestro, pero dicha intimación ha sido incumplida por parte de GALENO ART SA.”

Dicha presentación, mereció la respuesta del profesional a fs. 100, donde detalladamente dijo que:

“Objeta el impugnante que haya señalado en el informe pericial una relación de concausalidad entre la afección psíquica y el accidente de autos. Dicha manifestación es de orden médico legal, no es competencia de este perito otra valoración que ella; es competencia exclusiva de V.S. la valoración jurídica para lo cual tiene muchos más elementos que meramente los médicos. Cuando un daño en el cuerpo o en la salud es agravado como resultado de una predisposición

preexistente o de una complicación sobreviniente, existe concausa o concausalidad, es decir, reunión de dos o más causas en la producción de un estado mórbido: la propia del daño y la que emana de aquella predisposición o complicación. He señalado en las Consideraciones médico legales del informe pericial que la actora tiene una personalidad de estructura neurótica, que la actora tiene una “personalidad vulnerable” término que es una expresión descriptiva de los rasgos psíquicos caracterizados por la insuficiencia defensiva del sujeto y está vinculada a la mayor posibilidad de recibir lesiones físicas, psíquicas o morales en el curso de su existencia. “Son personalidades vulnerables todas las de estructura o base neurótica y algunas psicopáticas, tales como las de los inseguros de sí mismos, los lábiles de estado de ánimo, los necesitados de estimación y los asténicos” Fundamentos de Psiquiatría Médico Legal, Dr. A. Basile, Edit Ate-neo, Bs.As., julio de 2001. En medicina a los factores perturbadores del organismo se los denomina “noxa”, de las cuales en psicopatología reconocemos tres: A) material (alcohol, tóxicos, trabajo estresante, etc.); B) inmaterial (una mala noticia como la muerte de un ser querido) y C) disposicional (combinación genética que predisponga a hacia anormalidades, germen de efecto negativo en lo individual o en el terreno de lo interpersonal, temperamento, personalidad, etc. Es frecuente la actuación de varias normas a la vez. Obsérvese además que “el fenómeno psicopatológico es complejo y surge de la concurrencia de varias causa, en psiquiatría lo común es la policausalidad. Ya Sócrates, según Platón, discernía la causa (áition) de la concausa (synaition). Dice en el Fedón: una cosa es la causa real de algo y otra aquello sin lo cual la causa nunca podrá ser causa” Psiquiatría, Vidal y Alarcón, pág. 208. Edit Panamericana, Bs. As. 1986.

Ratifico la concausalidad indicada desde lo psiquiátrico legal para la cuestión psíquica en el informe pericial.”

A fs. 98, la aseguradora demandada ratificó su objeción sobre el informe médico y la Sra. Juez de anterior grado la tuvo presente para el momento procesal oportuno (ver fs. 99).

El informe médico se ha basado en el estudio psicodiagnóstico que obra en autos a fs. 74/83, en donde la Lic. Eliana Cecilia Prada ha utilizado una batería de técnicas para determinar que el trabajador padece de un cuadro compatible con el Trastorno adaptativo crónico no especificado, siendo vinculable con una Reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado II,

Ahora bien, en este punto debo decir que, respecto al planteo que realizaron las partes sobre la concausalidad de la incapacidad psíquica, ello fue valorado por

el experto interviniente cuando expresó “La vivencia de dolor y enfermedad y minusvalía física le resultó psicotraumática y ofició de desencadenante de la afección depresiva neurótica, sobre una base previa dada por factores relacionados con una personalidad de base de estructura neurótica y vulnerable “; al respecto sumo que:

Como fue sostenido por Rodríguez Saiach, “la causa interior (en el caso la supuesta minusvalía con la que habría ingresado el actor), resulta indiferente de la otra causa exterior (el ambiente laboral), que obra conjuntamente (concausa), y que es capaz por sí de exacerbar, coadyuvar, provocar, desencadenar, agravar o despertar una dolencia que aqueje el trabajador”. (TT4 Morón, autos “Correa Carlos J c/ Sestay Carlos).

Asimismo, como citó Goldenberg en la Nota 343 (Op. Citpags 187 a 189), y en sentido análogo, “el solo hecho de que el accidente precipite la evolución de una dolencia, lo convierte en una causa originaria. El hecho de la coexistencia de otra causa, de carácter orgánico, es indiferente y no enerva el derecho a indemnización cuando el factor decisivo está constituido por las lesiones recibidas. Probada la relación causal entre el traumatismo y la muerte posterior del accidentado, aunque éste sufriera otra enfermedad, debe responder la demandada porque de no mediar el accidente no habría acaecido el deceso (o el daño)”.

En tal sentido, también se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, la que sostuvo que “era previsible que una persona obesa e hipertensa sometida a trabajos de esfuerzo realizados a altas temperaturas y en horario nocturno, siguiendo el curso normal y ordinario de las cosas, tuviera un accidente cerebro vascular como el sufrido por el causante y en su virtud es correcta la atribución de tal consecuencia al ambiente laboral que es quien debe responder por ellas (Arts. 901 y 903 del CC)”.

Por ello, coincido con lo expuesto por Antonio J. Barrera Nicholson, cuando afirma que “el empleador, por su obligación de proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8, Ley 19587), se encuentra en la obligación de poseer ese especial conocimiento de las cosas y con la obligación, preexistente al acaecimiento del daño, de obrar con mayor prudencia, por lo que, en caso de que el trabajador sufra algún daño en su integridad psicofísica debido a alguna de las situaciones vinculadas con los cuatro incisos que dispone la norma, deberá responder por la totalidad de las consecuencias, incluidas las derivadas de la existencia de las llamadas concausas” “A punto tal que el decreto reglamentario de la ley 19.587, durante años ordenó que debían adaptarse las tareas a los trabajadores y no estos a las tareas, y ponía en cabeza

del empleador la carga de no destinar al trabajador a tareas que pudieren afectar su integridad psicofísica, ordenando exámenes médicos que determinen la aptitud del mismo para la tarea a la que es destinado." (Artículo "Indiferencia de la concausa", publicado en Grupo 14 bis (https://ar.groups.yahoo.com/neo/groups/catorce_bis)).

Previo a expedirme, y a los fines de delimitar el aspecto teórico, encuentro necesario establecer que considero que el daño físico junto al psicológico, integran el daño material. Esto es, uno es denso y otro no, integrando ambos un continuo material, como repercusiones necesarias -accidentes y enfermedades- en la vida del trabajador.

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

De otro modo el daño psicológico y el moral se confundirían. Este último, es de corte espiritual y los dos primeros (psicológico y físico) forman parte, como lo manifesté, de un continuo material. Desde la medicina legal se define al daño psicológico como a "toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución de la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc." (PUHL, Stella M., SARMIENTO, Alfredo J., IZCURDIA, María A. y VARELA, Osvaldo H., "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico", páginas 55-69, "La psicología en el campo jurídico", Ed. E.C.U.A. -2005").

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

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

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

Tal es así, que en ese mismo orden de ideas, se ha expresado que la lesión psicológica puede ser distinguida de la incapacidad sobreviniente, atento a que la primera "puede dejar incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia un mundo exterior y sólo producir consecuencias disvaliosas en su vida interior" (Cám. Nac. Civ., sala B, 16/11/1999, "P., B. D. c/ Zunino de Cardoner, Laura M. y otros", L.L. 2000-D-493).

Obsérvese, que esta interpretación que entiende que el daño material contiene al daño físico y al daño psíquico, mereciendo cada cual una tutela propia y efectiva, es la receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación.

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

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

Por ello, es que considero que no es posible desestimar la incapacidad psicológica del actor determinada por el perito médico.

Son de relevancia, para así decidir, las circunstancias que rodean el hecho de marras. Así, observo que al momento del accidente, el actor tenía solamente 34 años, lo que implica que le restaban aproximadamente 31 años de vida laboral útil, por lo que indudablemente el hecho dañoso provocó una disminución de su psiquis, modificándose sus perspectivas futuras.

Dicho esto, analizando las secuelas psicológicas que detenta el accionante como producto del accidente acontecido el 18/09/2014, se observa que el grado de incapacidad psíquica, establecido en la pericia médica, es acorde con los estudios realizados.

A todo evento, y por si lo anterior no fuera compartido, he de poner de resalto que no es posible sostener, con los elementos obrantes en la causa, que el demandante hubiera comenzado la relación laboral por la que resultó asegurado, con la existencia de una

incapacidad psíquica, que permita sostener que la que aquí se acredita, era preexistente.

Así, dado que no se encuentran acompañados examen preocupacional ni periódicos, efectuados al trabajador, que permitan suponer que la patología es por causas ajenas al trabajo.

Señalo que el fundamento vertido precedentemente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tiene el primer voto), emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos “Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/accidente -acción civil”, Recurso de hecho deducido por Darlene SAIC, en causa CNT 35057/2010/RH2, donde, en lo específico, se señaló lo siguiente: “Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo -materia que la norma vino a regular- a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4°, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas [...] para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a “las operaciones y procesos de trabajo” (art. 8°).

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

Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2° y 3°, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79). Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupaciona-

les y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado.

Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen “[1]as incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación” (art. 6°, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional. Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor- que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las “posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo” y como estudios médicos obligatorios el “[e]xamen osteoarticular” y la radiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)”. En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso. Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (resolución 37/2010).

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

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

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

En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7º, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27. En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155).

Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “1-11a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un compo-

nente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (Observación General n° 23, E/C.12/GC/ 23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los ‘estados deben adoptar “una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo”, política que debe abordar “la relación entre los principales elementos de trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos”.

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

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

De todo lo aquí expuesto, entiendo que el mencionado informe médico, constituye un estudio serio y razonado del estado actual del trabajador que se funda en sólidos argumentos científicos. Señalo especialmente, la claridad expositiva con la que cuenta el especialista para dar a entender su saber, pues, como se conoce, el dictamen de los técnicos está dirigido a legos en la disciplina, que requieren de su conocimiento para entender cómo las cosas son o pudieron ser en esta búsqueda de la verdad material. Por lo tanto, le reconozco plena eficacia convictiva a este informe psicológico.

Entonces, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal a un peritaje y permiten al Juez formar su propia convicción, es indudable que el mismo, para apartarse del dictamen,

debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho. Es bajo esa lógica, que no encuentro fundamentos para debilitar el valor del psicodiagnóstico, en cuanto al porcentaje otorgado en grado de discapacidad.

Asimismo, no puedo dejar de destacar que el Sr. Alves ha sufrido un accidente de trabajo el cual le ha producido una lumbalgia crónica post traumática dejándole una rectificación de la lordosis fisiológica, contractura paravertebral bilateral y alteraciones funcionales lo que, a su vez, le provoca trastornos del sueño, ansiedad, inestabilidad, hipertimia displacentera orientada al polo depresivo, miedo a volver a lesionarse, disminución de la autoestima, enojo, miedo, angustia y vergüenza. (ver fs. 88)

Por todo lo expuesto, de prosperar mi voto, considero propicio otorgar el porcentaje de incapacidad psicológica determinada en el informe médico del 5% que no fue recepcionado por la Sra. Juez de anterior grado.

En consecuencia el monto de condena, con los datos que llegán firmes, debe elevarse a la suma de \$98.527,54, {(53 X \$6.648,25 X 12.20% X 1.91) más el 20%}.

V.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria. Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por la demandada, toda vez que ha sido vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

VI.- En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de la parte actora, demandada y del perito médico en 16%, 11% y 8% respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios por los trabajos en esta Alzada, de la representación letrada de la parte actora en 30% (treinta por ciento), y de la demandada en 25% (veinticinco por ciento) de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

Respecto del I.V.A. esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en au-

tos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente – ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

En consecuencia voto por: I.- Elevar el monto de condena a la suma de pesos NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISIETE CON 54/100 (\$98.527,54), con más los intereses dispuestos en la instancia anterior II.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito médico en el 16%, 11% y 8% del monto total de condena III.- Imponer las costas en esta instancia a la demanda vencida. IV.- Regular los honorarios, por los trabajos ante esta Alzada, de los letrados intervinientes por la parte actora y parte demandada en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

El doctor *Perugini* dijo:

Por compartir fundamentos, adhiero al voto precedente. Por ello, el Tribunal *Resuelve*: I.- Elevar el monto de condena a la suma de pesos NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISIETE CON 54/100 (\$98.527,54), con más los intereses dispuestos en la instancia anterior II. Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada y perito médico en el 16%, 11% y 8% del monto total de condena III.- Imponer las costas de ambas instancia a la demanda vencida. IV.- Regular los honorarios, por los trabajos ante esta Alzada, de los letrados intervinientes por la parte actora y parte demandada en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), de lo que -en definitiva- les corresponda percibir

por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder; V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

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

PLAN DE RETIRO

Falta de claridad acerca de las pautas de reajuste. Ausencia de fundamentación. Rechazo del incumplimiento del acuerdo.

1. — Debe rechazarse la demanda, puesto que, la actora invoca el incumplimiento del acuerdo celebrado ante el SECLO en el año 2009, pero el reclamo incumple los recaudos previstos por el art. 65 LO, en la medida en que la actora denuncia el incumplimiento de un acuerdo, sin al menos denunciar los motivos por los cuales consideraba que la empleadora infringía lo pactado, resultando insuficiente, a tales fines, la mera afirmación relativa a “la reducción del valor del retiro”, sin explicar las pautas del reajuste que se pretende a través de este proceso, lo cual impide valorar el reclamo en su integralidad.
2. — El reclamo carece de fundamentos fácticos, en la medida en que posterga no solo la cuantificación de las diferencias pretendidas a lo que resulte de la pericia contable, sino que, además, no indica mínimamente cuáles fueron las pautas supuestamente incumplidas por la ex empleadora a la hora de ajustar los ingresos mensuales en base al promedio de los salarios percibidos por los trabajadores activos; sin determinar la cuantía del ajuste que debía aplicar, y sin revelar las razones en virtud de las cuales denunció el incumplimiento del acuerdo celebrado ante el SECLO, homologado por la autoridad administrativa pertinente.

CNTrab., sala V, 30/04/2021. - Bertoli, María Teresa c. IBM Argentina SRL s/ otros reclamos.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/11789/2021]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Expte. N° CNT 32.554/2015/CA1

2ª Instancia. - Buenos Aires, abril 30 de 2021.

La doctora *Ferdman* dijo:

I. La sentencia de fs. 279/280 vta., que rechazó en su totalidad la demanda, es apelada por la actora en los términos y con los alcances que surgen de la presentación digital incorporada el 05/08/2020, replicada por la demandada con fecha 12/08/2020.

II. El recurso bajo estudio cuestiona la sentencia dictada en la instancia anterior que desestimó en su totalidad la demanda promovida por María Teresa Bertoli contra IBM Argentina SRL, por las diferencias pretendidas en virtud del compromiso asumido por la empresa en el contexto del plan de retiro instrumentado oportunamente y conforme el acuerdo celebrado ante el Seclo en 2009 donde la demandada se comprometió a reajustar anualmente los montos correspondientes a la pensión mensual teniendo como parámetro el aumento salarial promedio que la empresa otorgue al personal activo, excluyendo adicionales como mérito o promociones.

La juez *a quo*, tras evaluar los escritos constitutivos del proceso y las constancias de autos, ha rechazado la demanda sosteniendo que el escrito inicial no cumplimenta los recaudos que contempla el art. 65 LO toda vez que no se ha descripto adecuadamente la pretensión ni se precisó en qué medida fue reducido el valor del retiro, cuyo reajuste se demanda en autos, en los términos asentados en la cláusula primera acápite cuarto del acuerdo conciliatorio celebrado el 13 de marzo del año 2009 entre IBM Argentina SRL, que obra en el sobre de fs. 4. Para decidir de ese modo, la magistrada ponderó el informe pericial contable y concluyó que los ajustes otorgados al personal en actividad se corresponden con los incrementos del plan de retiro, de acuerdo a las pautas establecidas en el acuerdo señalado, otorgándole a la experticia de autos, plena eficacia probatoria en los términos del art. 386 y 477 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, sin dejar de ponderar las impugnaciones formuladas por las partes oportunamente. En definitiva, la sentenciante determinó que en el caso no se ha demostrado el incumplimiento del acuerdo celebrado con la actora, rechazando la demanda en su totalidad.

Sostiene la actora en su memorial recursivo que, contrariamente a lo sostenido por la sentenciante *a quo*, los elementos y afirmaciones expuestas en la causa fundan la pretensión en tanto se hizo referencia a los recibos acompañados en el inicio, que permitieron tener la certeza acerca de los montos percibidos por la actora, pero careciendo de los datos imprescindibles para saber cuáles habían sido los porcentajes de aumentos a los activos en el período reclamado y

más aún en qué medida estos habían sido reflejados en el beneficio pensionario de la actora Sra. Bertoli.

En tales términos, asevera que la presentación de inicio no ha sido infundada, pues se obró con la convicción de que existía detrás de dichos incrementos una maniobra tramposa de la demandada que bajo el rótulo de los meritorios perjudicaba notoriamente el haber de los pasivos, extremos que no fueron respondidos en el informe contable. Señaló además que la acción incoada no plantea la existencia de vicios de la voluntad en la oportunidad de acogerse al Plan de Retiro de IBM ni al momento de suscribir el acuerdo ante el SECLO en el año 2009, sino el incumplimiento de los ajustes conforme las pautas allí delineadas.

Afirma que la sentencia se basa en una errónea apreciación de los hechos y de la prueba, especialmente la contable, que no respondió a la totalidad de los puntos periciales propuestos oportunamente, destacando que dicho informe no se encuentra respaldado por la documentación respectiva y se basa en los dichos de la demandada, todo lo cual denota la parcialidad e imprecisión del mismo; en ese sentido, manifiesta que el perito contador no respondió los puntos w y x del cuestionario planteado, en orden a informar la cantidad de personal a los que se les otorgaba aumentos por mérito y el los porcentajes de dichos aumentos antes del año 2009. Señaló que la juez *a quo* no solo ha errado al merituar el valor probatorio del dictamen pericial sino que además, sus afirmaciones son meramente dogmáticas por cuanto se omitió considerar el promedio de los activos y ajustes de modo integral, entre otras cuestiones que determinan, a juicio de la apelante, la falta de criterio del decisorio de grado.

Finalmente, solicita se revea la validez probatoria del informe pericial contable en tanto no ha respondido a lo solicitado en su integralidad, tal como fue expuesto a través de las sucesivas impugnaciones formuladas y se resuelva la defensa de prescripción, cuyo tratamiento fue declarado abstracto por la sentenciante *a quo*, al decretar el rechazo de la acción.

Delineados de este modo los agravios bajo estudio y advirtiendo que discurren sobre la misma cuestión, los analizaré conjuntamente, adelantando desde ya mi opinión en el sentido de que debe mantenerse lo resuelto en la instancia de grado, puesto que, en efecto, la actora invoca el incumplimiento del acuerdo celebrado ante el Seclo en el año 2009, cuya cláusula primera acápite cuarto, establecía “el compromiso formal de reajustar en forma anual los montos correspondientes a la pensión mensual del reclamante, teniendo como parámetro el aumento salarial promedio que la empresa otorgue al personal activo en el ciclo de aumento salarial que se lleva a cabo para este

personal una vez por año (...) y en ese orden de ideas, en atención a la claridad que surge de la pauta salarial transcripta, coincido con juez *a quo* al sostener que el reclamo incumple los recaudos previstos por el art. 65 LO en la medida en que la actora denuncia el incumplimiento de un acuerdo, sin al menos denunciar los motivos por los cuales consideraba que IBM SA infringía lo pactado, resultando insuficiente, a tales fines, la mera afirmación relativa a “la reducción del valor del retiro”, sin explicar las pautas del reajuste que se pretende a través de este proceso, lo cual impide a esta jurisdicción valorar el reclamo en su integralidad.

En efecto, sabido es que cuando en el escrito inicial se peticiona algo (cosa demandada) deben describirse claramente los hechos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición detallada de aquellos que devienen relevantes en el marco de la vinculación jurídica en que se basa la petición judicial. La claridad en la exposición de los hechos, tiene importancia fundamental, pues pone en juego la garantía de la defensa en juicio, ya que el demandado corre con la carga de reconocer o negar tales hechos.

Obsérvese que a fs. 12 vta./13 se detallan los importes percibidos en el período comprendido entre octubre 2008 y abril de 2014, sin precisarse de modo alguno la secuela que en dichos importes tuvo la alegada inaplicabilidad de los ajustes acordados ni las circunstancias en virtud de las cuales se afirma que IBM incumplió lo estipulado en el acuerdo homologado ante el Seclo, de acuerdo a lo convenido en la cláusula 1.4 ya citada.

En rigor de verdad, el reclamo carece de fundamentos fácticos en la medida en que posterga no solo la cuantificación de las diferencias pretendidas a lo que resulte de la pericia contable, sino que, además, no indica mínimamente cuáles fueron las pautas supuestamente incumplidas por la ex empleadora a la hora de ajustar los ingresos mensuales en base al promedio de los salarios percibidos por los trabajadores activos; sin determinar la cuantía del ajuste que debía aplicar, y sin revelar las razones en virtud de las cuales denunció el incumplimiento del acuerdo celebrado el 27/04/2009 ante el SECLO, homologado por la autoridad administrativa pertinente.

Ante el panorama descrito, sin dejar de soslayar que no existe controversia entre las partes sobre los términos del acuerdo referido y teniendo en cuenta que en dicho acuerdo se estableció como pauta de reajuste del haber pensión o retiro de la actora, y en forma anual, “el aumento salarial promedio que la Empresa otorgue al personal activo en el ciclo de aumento salarial”, disponiendo expresamente que “la componente a ser considerada para el aumento derivado de este ciclo no incluirá los correspondientes

a mérito, promociones, aumentos por acciones de retención y aumentos extraordinarios fuera del ciclo anual “ (cfr. Cláusula 1.4).

En este orden de ideas, deviene relevante ponderar el informe pericial contable obrante a fs. 121/146 y las aclaraciones de fs. 168/181, que no permiten colegir de modo alguno los incumplimientos que la actora genéricamente invoca, sino que, por el contrario, permite advertir el aumento del haber pensión o retiro IBM, en igual o mayor cuantía que el promedio anual de incremento salarial, lo que evidencia la inexistencia de incumplimiento de la pauta de ajuste convenida entre las partes en el acuerdo celebrado ante el Seclo.

En efecto, de acuerdo a los parámetros trazados por la perito contadora a fs. 173 en respuesta a la impugnación formulada por la actora, puede advertirse la existencia de aumentos periódicos en el haber de la pensión o retiro IBM que percibía la accionante, dos veces en el 2012 por un total del 17,71%; dos veces en el año 2014 por un 20% anual, o un 26% en lo que respecta al incremento aplicado al año 2015 (ver cuadro de fs. 173 en respuesta al VIII, resultando que, a todo evento, los incrementos referidos excedían el 3% anual o el 15% durante la vida del trabajador; y en definitiva tales aumentos fueron afines a las pautas estipuladas.

Sentado lo expuesto y sin dejar de señalar que las peritaciones analizadas no permiten inferir la parcialidad que la actora les atribuye, más cuando podría haber ejercido el derecho que le confiere el art. 471 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación (cfr. art. 155 LO) a fin de avalar la compulsa contable, lo cierto es que la apelante no impugnó de modo alguno la pauta de reajuste convenida entre las partes, ni los datos que habilitaron la evaluación que la perito contadora expuso en su informe, todo lo cual revela una mera discrepancia con el resultado del informe respectivo que no logra conmover su valor probatorio en los términos de lo normado por el art. 477 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, en tanto y en cuanto las registraciones contables resultan si bien resultan inoponibles al trabajador en virtud de su carácter unilateral, ello es así cuando las mismas se encuentran contrariadas por elementos de prueba, no siendo este el caso de autos.

Ello es así, propicio confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

III. Atendiendo a la naturaleza de las cuestiones traídas a conocimiento de esta alzada voto para que las costas se declaren en el orden causado (cfr. art. 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), a cuyo efecto, postulo regular los honorarios correspondientes a la

representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, en el 30%, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. art. 14, ley 21.839).

La doctora *Carambia* dijo:

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

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas y regular los honorarios de alzada conforme lo propuesto en el punto III del primer voto de este acuerdo; 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 y punto 4 de la Acordada CSJN 15/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. La Dra. María Dora González no vota (art. 125 LO). — *Beatriz E. Ferdman*. — *Graciela L. Carambia*.

PROFESIONALES DE LA SALUD

Ausencia de relación laboral entre un médico y PAMI. Atención de pacientes en su consultorio particular.

1. — El accionante prestó servicios para la contraria como médico de cabecera, atendiendo pacientes de PAMI en su consultorio particular, por lo no puede considerarse como integrante de una organización ajena. Resultaba esencial la demostración de la subordinación jurídica, traducida en el sometimiento a la potestad disciplinaria de la accionada y esta prueba —a mi entender— no se ha arremado al expediente.
2. — La cuestión por decidir, sobre la naturaleza jurídica del vínculo existente entre profesionales médicos con el PAMI no es fácil de determinar y debe ser resuelta en cada oportunidad con un análisis individual y pormenorizados de cada situación única y particular para concluir, fundadamente, si se dan o no las notas típicas de un contrato laboral subordinado o si el profesional ejercía su profesión con total autonomía y prescindencia de pautas rectoras que imponga el demandado.

CNTrab., sala VIII, 07/04/2021. - Rafar, Denis Leopoldo c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/6192/2021]

COSTAS

Se imponen por su orden.

Expte. N° 81646/2015

2ª Instancia. - Buenos Aires, abril 7 de 2021.

La doctora *González* dijo:

I. La sentencia de grado acogió la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral.

Contra dicha decisión se alza en apelación la parte demandada —quien también recurre los intereses e imposición de costas—, a mérito del memorial obrante en el sistema de gestión informática y que mereciera réplica de la contraria.

Por su parte, disconformes con las regulaciones de honorarios estipuladas en grado se quejan las representaciones letradas de ambas partes conforme los argumentos que vierten en sus presentaciones digitales.

II. La demandada cuestiona la valoración fáctica jurídica efectuada por la Sra. Juez *a quo* que tuvo por acreditada la relación laboral denunciada en el marco de los arts. 21, 22 y 23 de la LCT.

Estimo que el planteo efectuado por la quejosa resulta procedente por las razones que expodré.

Liminarmente, es importante señalar que la cuestión a decidir, sobre la naturaleza jurídica del vínculo existente entre profesionales médicos con el PAMI, no es fácil de determinar y debe ser resuelta en cada oportunidad con un análisis individual y pormenorizados de cada situación única y particular para concluir, fundadamente, si se dan o no las notas típicas de un contrato laboral subordinado o si el profesional ejercía su profesión con total autonomía y prescindencia de pautas rectoras que imponga el demandado.

Dicho esto, analizadas las pruebas vertidas en la causa, a la luz del principio de la sana crítica (art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Comercial), son insuficientes para tener por demostrado que el actor trabajó para la demandada en forma dependiente durante el período de tiempo que denuncia en el escrito inicial.

Sobre esta cuestión, cabe memorar que el artículo 23 de la LCT establece “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo

contrario”. Aclarándose que “Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta servicios”.

En este orden, tal como señala Fernández Madrid (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 1ª edición, T. I, p. 581) “el contrato de trabajo se inserta habitualmente en el marco de una organización empresarial. El hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento extraño, lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónimo. Por eso la incorporación del trabajador adquiere tanta importancia para la existencia de la relación de trabajo. Pues ni el locador de servicios, ni el de obra, ni el mandatario, se integran, físicamente, a una unidad laboral ajena. Mantienen, por lo menos, la independencia de su conducta personal, que el trabajador dependiente en mayor o menor grado, subordina al mecanismo de la empresa...En resumen la condición de trabajador se vincula con la ubicación que posea en la estructura de una empresa ajena y el contrato de trabajo se configura cuando una persona mediante el pago de una remuneración, pone su fuerza de trabajo al servicio de la empresa de otra que organiza su prestación, aprovecha los beneficios de la labor y corre con los riesgos consiguientes. Por tanto encontramos en la relación que se traba con motivo del contrato los siguientes elementos: a) un servicio personal que califica al trabajo como un hacer infungible; b) el pago de una retribución por el trabajo recibido; c) el trabajo se pone a disposición de la empresa de otro y el empresario lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio”.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido —en casos similares al presente— que para tener por acreditada la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, se requiere la triple subordinación: técnica, económica y jurídica. Sin perjuicio de señalar que, en este tipo de relaciones (profesionales que prestan servicios a terceros) la subordinación técnica puede considerarse diluida y hasta inexistente; no ocurre lo propio con la dependencia económica y jurídica (v en igual sentido, *in re* “Pereira Cohen, Edgardo C. S. c. Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido”, Expte. N° CNT 55903/2013 CA1, Sentencia del 04/07/2019, del registro de esta Sala).

En la especie, el Dr. Rafar prestó servicios para la contraria desde el 01/06/2002 y hasta el 11/08/2015, como médico de cabecera, atendiendo pacientes de PAMI en su consultorio particular sito en la calle ... de la localidad de Pacheco, Pdo. de Tigre de la provincia de Buenos Aires (v relato inicial fs. 10 vta. y declaraciones a fs. 200/201, 202 y 203), por lo no puede considerarse como integrante de una organización ajena.

En tales términos, teniendo en consideración los antecedentes de la causa, resultaba esencial la demostración de la subordinación jurídica, traducida en el sometimiento a la potestad disciplinaria de la accionada y esta prueba —a mi entender— no se ha arremido al expediente.

En efecto, el análisis de los testimonios aportados por la parte actora —que fueron impugnados por la demandada por la vaguedad de sus aseveraciones— conforme la regla de la sana crítica (arts. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y 90 LO) demuestran que el accionante no se desempeñó como empleado dependiente de la demandada. Así, el deponente Zunino (fs. 200/201), corroborar que el actor se desempeñó como médico de cabecera, en consultorio propio, que atendía afiliados del PAMI, les prescribía estudios de rutina y laboratorio y recetas médicas y que “...cuando un médico contratado faltaba tenía que ser reemplazado por un médico o autorizado por PAMI, se presentaba una nota y PAMI autorizaba al médico reemplazante. Quien en el caso del actor, el dicente era quien lo reemplazaba y al dicente lo reemplazaba el actor... los consultorios donde trabajan los médicos de cabecera son privados a cargo de los médicos... en el segundo consultorio donde atendían había una secretaria que era contratada por los médicos. Que ellos le pagaban a la secretaria. Que cuando faltaba un médico contratado, era el mismo médico quien proponía un reemplazante y PAMI lo aceptaba o no... que el médico reemplazante era de afuera del sistema le pagaban los médicos, que cuando un médico reemplazante era de PAMI, no le pagaba nadie...” (fs. 200/201). Por su parte, considero que las declaraciones de S. (fs. 202), M. (fs. 203) y A. (fs. 204) resultan ineficaces para acreditar la postura del reclamante pues los deponentes dijeron que concurrían en forma ocasional al consultorio del actor porque eran afiliados de PAMI o para acompañar algún pariente que sí lo era y para que les confeccionara recetas médicas o prescribiera medicamentos pero no pudieron precisar los días y horarios de atención del médico ni brindar mayores fundamentos en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron conocimiento de los escasos hechos a los que se refieren. Los dichos de los testigos nada aportan en relación al vínculo habido entre el actor y la accionada en los términos denunciados en el escrito inaugural.

En este orden, del acta de constatación notarial realizada por la Notaria Alicia Noemí Broccardo —otorgada mediante escritura número 222 de fecha 13/11/2015, folio 528— surge que aquella ingresó al ícono “Afiliados en PAMI” Sub “Qué función cumple el médico de cabecera?” (v fs. 181) y de la cual surge que es quien “...brinda atención médica programada en Consultorios a los beneficiarios de sistema... el consultorio del médico de cabecera debe estar

adecuadamente habilitado por la autoridad competente... prescribir medicamentos... indicar y evaluar prácticas y estudios complementarios... cada médico de cabecera contará con un profesional reemplazante... podrá atender en consultorio del titular o en el propio...” (fs. 193/194).

En el caso, la posibilidad de que el reclamante pueda ser reemplazado por otros médicos (en caso de enfermedad, viajes u otros motivos) resulta suficiente para ratificar la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes, toda vez que no se configura la prestación de carácter personal e infungible (cfr. art. 37 LCT). Obsérvese que, del informe que antecede y del testimonio de Z. analizado en párrafos precedentes ninguna evidencia aportan en cuanto a que fuera el demandado quien se encargara de elegir los profesionales para los reemplazos y tampoco se verifica que aquél fuera quien definiera las fechas y duración de las licencias o que el actor debiera requerir algún tipo de autorización para su goce efectivo.

Por su parte, la prueba pericial contable ratifica que el demandante estaba registrado en el sistema contable de la accionada como prestador bajo el N° 66.432 y que se desempeñó como “médico de cabecera” en su consultorio particular y que los servicios prestados eran abonados contra entrega de una factura presentaba facturas mensuales en dicho carácter (a fs. 170/187).

El contexto fáctico descripto, corrobora que la demandada lo contrató para cumplir facetas propias del ejercicio de su profesión —médico de cabecera— con el fin de asistir a los afiliados de aquella; prestaba servicios en su propio consultorio donde tenía una disponibilidad horaria pactada de antemano con la demandada; podía designar un reemplazo en caso de no poder cumplir con algún afiliado de aquella. Cabe destacar que ninguna prueba se aportó que evidenciara que estuviera impedido de ejercer libremente su profesión atendiendo a sus propios pacientes. En tanto, desarrolló esta modalidad contractual durante más de trece años, sin formular ningún tipo de cuestionamiento.

Por lo demás, no se me escapa que en este tipo de vínculos las partes pactan determinados cronogramas de control sobre las prestaciones que cumplen los médicos (las denominadas auditorías), tal como surge de la documental aportada por el demandante y lo sostiene en el inicio. Sobre dicha cuestión, ya se ha expedido esta Sala en el sentido que “...un elemental control por parte de la demandada es lógico, porque al actor se le pagaba en función de la cantidad de afiliados atendidos. Es razonable que quien decide tercerizar el servicio de atención médica de los pacientes afiliados a la obra social, controle la forma en que los

mismos son atendidos por los médicos, siquiera a la vista de la posible extensión de responsabilidad, de la que puede ser pasible por el actuar de los profesionales...” (v. “Pereira Cohen, Edgardo C. S. c. Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido” ya cit. y “Cicarrelli, Daniel P. c. PAMI s/ despido” SD N° 39.709 del 22/08/2013 ambas del registro de esta Sala, entre otras).

En cuanto al sistema de diagramación de los horarios que pactaba el demandante con la accionada al que alude en el escrito inicial, no debe conducir necesariamente a concluir que las partes se vincularon a través de un contrato de trabajo, ya que esta clase de organización y diagramación es habitual y hasta lógica en este tipo de vínculos.

El Máximo Tribunal de la Nación en el caso “Cairone” (sentencia del 19/02/2015) ha señalado en dicho precedente respecto a que “...El control existe en una serie de contratos de colaboración, por que quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado. El dependiente está sometido al poder de dirección del empleador, se pone a disposición de sus requerimientos, a una dirección ajena, y, en ese sentido es heterónomo. Este último, puede diseñar el modo de prestación con referencia a los horarios, lugar, medios técnicos a utilizar, ordenar la demanda en el sentido de fijar su ritmo...” Pero, aclara, con pertinencia para el caso, que “...los profesionales de la salud, la coordinación de horarios es necesaria, por ejemplo, para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación. Si se entiende que la sola verificación y control suponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones medicales son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad —obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales— que ejerce un “control” sobre la prestación. Por lo demás, si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de facultades disciplinarias, el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros...” y que “...no resulta decisivo, para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la

actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial en que el reclamante se había incorporado sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (doctrina de Fallos: 323:2314)...”

En concreto, teniendo en cuenta los elementos probatorios, a la luz de las reglas de la sana crítica y la modalidad de ejecución del contrato que unió a las partes, no advierto que el actor pueda ser considerado como personal dependiente de la demandada. No se encontraba inserto como “medio personal” en una “organización empresaria ajena”, que permita concluir que se trataba de un trabajador dependiente de aquélla, con las notas típicas de subordinación jurídica y económica. Ello así, si se tiene en cuenta la independencia de aquella en el cumplimiento de sus servicios, cuya prestación no era “intuito personal”, toda vez que podía eximirse de su cumplimiento delegando su función en otro profesional (ver al respecto el contrato de locación aportado por el propio reclamante, Anexo 7 ya citado), circunstancia que excluye el vínculo subordinado de trabajo porque se pierde su esencia, que es la persona del trabajador.

Por lo expuesto, cabe concluir que en la ejecución del contrato que los unía, el Sr. Rafar, a mi juicio, se desempeñó como un profesional independiente y no como trabajador en relación de dependencia (v en igual sentido, *in re* “Pereira Cohen, Edgardo C. S. c. Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido” ya cit. “Gans, Griselda M. c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s. Despido” Sentencia del 25/04/2019 y “Costamagna, Gabriel U. c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s. Despido” Sentencia del 07/06/2017, todas del registro de esta Sala).

En consecuencia, de aceptarse mi voto, debe revocarse la sentencia recurrida y rechazar íntegramente la demanda.

III. A influjo de lo normado por el artículo 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación corresponde revisar lo resuelto en materia de costas y honorarios, lo que torna irrelevantes los agravios vertidos al respecto.

IV. Por las razones expuestas, propongo en este voto: 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recursos y agravios y rechazar la deman-

da de autos; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 3) Imponer las costas de ambas instancias por su orden, atento a la naturaleza de la cuestión debatida y las circunstancias particulares del caso, ya que la parte actora pudo considerarse con derecho a litigar (art. 68, 2° párr. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación); 4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes por su intervención en la instancia previa en \$... para la representación letrada de la demandada, en \$... para la de la parte actora y en \$... al perito contador, sumas fijadas a valores de la fecha del presente pronunciamiento (artículos 68 y 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación; 38 de la LO y concordantes de la ley 21.839 y Decreto ley 16.638/57); 5) Regular los honorarios de los profesionales que suscribieron los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de lo que les correspondiere por su actuación en la instancia previa (conf. Art. 30 ley 27.423).

El doctor *Catardo* dijo:

Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1. Revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recursos y agravios y rechazar la demanda. 2. Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. 3. Imponer las costas del proceso por su orden. 4. Regular los honorarios de los letrados intervinientes por su intervención en la instancia previa en \$... para la representación letrada de la demandada, en \$... para la de la parte actora y en \$... al perito contador, sumas fijadas a valores de la fecha del presente pronunciamiento. 5) Regular los honorarios de los profesionales que suscribieron los escritos dirigidos a esta Cámara, en el 30% de lo que les correspondiere por su actuación en la instancia previa (conf. Art. 30 ley 27.423). Regístrese, notifíquese; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/2013 del 21/05/2013 y oportunamente, devuélvase. — *María D. González.* — *Luís A. Catardo.*

CONTRATO DE TRABAJO

Remuneración. Régimen aplicable. Gratificación anual

La empleadora pretende eximirse de abonar a los coactores la gratificación anual que éstos percibieron hasta el año 2012, con sustento en que su personal dependiente se halla sujeto en cuanto a sus derechos y obligaciones a las disposiciones de la LCT, pero a su vez financieramente depende del sector público nacional y, en este marco, habrían variado las circunstan-

cias sobre cuya base se había dispuesto la liquidación de la mencionada gratificación, conforme el dec. 324/11, pero se encuentra fuera de debate que relación habida entre las partes se regía por el régimen de contrato laboral que consagra la LCT y que, por tal, a los actores no sólo les resultaban inoponibles en desmedro de los derechos que allí se le reconocen los cambios en el manejo presupuestario adoptados por quien lo empleaba aun cuando se tratara del Estado, sino que tampoco puede perderse de vista la aplicabilidad de la doctrina legal emergente del fallo plenario de esta Cámara dictado en autos “Piñol Cristobal c/ Genovesi S.A.” —en el que hizo hincapié la Sra. *a quo*—, la cual estableció el derecho a recurrir a la vía judicial para exigir compulsivamente el pago de las gratificaciones otorgadas en forma habitual en períodos sucesivos.

CNTrab., sala IX, 11/06/2021. - Yovanovich, Marcos Javier y otros c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad s/ diferencias de salarios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/73425/2021]

Expte. n° CNT 021285/2017/CA001

Buenos Aires, junio 11 de 2021.

Considerando:

El doctor *Balestrini* dijo:

I. Contra el pronunciamiento dictado en la anterior instancia se alza la parte demandada a tenor del memorial presentado el 8/10/2020, con réplica de la contraria de fecha 12/10/2020.

Asimismo, requerida la opinión del Representante del Ministerio Público ante esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, se expide el Sr. Fiscal General Interino a tenor del dictamen nro. 1382/2021 de fecha 31/5/2021.

II. Liminarmente entiendo oportuno abocarme al tratamiento del recurso que la demandada mantiene en los términos del art. 110 de la L.O. contra la resolución de fs. 66, que desestimó la excepción de incompetencia opuesta por dicha parte.

Ello así, destaco que sobre esta temática, comparto lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Interino ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en su dictamen nro. 1382/2021 de fecha 31/5/2021, a cuyos fundamentos y conclusión —que han de considerarse parte integrante del presente pronunciamiento— corresponde remitir en razón de brevedad y economía procesal, por lo que —en definitiva— he de

proponer que se confirme la resolución recurrida y, por ende, se rechace la excepción de incompetencia opuesta por la accionada. Así lo dejo propuesto.

III. Despejada esta cuestión, no tendrán mejor suerte los cuestionamientos que introduce la demandada con relación al fondo del asunto.

En efecto, la apelante pretende eximirse de abonar a los coactores la gratificación anual que éstos percibieron hasta el año 2012, con sustento en que su personal dependiente se halla sujeto en cuanto a sus derechos y obligaciones a las disposiciones de la L.C.T., pero a su vez financieramente depende del sector público nacional y, en este marco, habrían variado las circunstancias sobre cuya base se había dispuesto la liquidación de la mencionada gratificación, conforme el decreto N° 324/11.

Así, esta Sala ha resuelto en casos de aristas similares al presente, que se encuentra fuera de debate que relación habida entre las partes se regía por el régimen de contrato laboral que consagra la L.C.T. y que, por tal, a los actores no sólo les resultaban inoponibles en desmedro de los derechos que allí se le reconocen los cambios en el manejo presupuestario adoptados por quien lo empleaba aun cuando se tratara del Estado, sino que tampoco puede perderse de vista la aplicabilidad de la doctrina legal emergente del fallo plenario de esta Cámara dictado en autos “Piñol Cristóbal c/ Genovesi S.A.” –en el que hizo hincapié la Sra. “a quo”–, la cual estableció el derecho a recurrir a la vía judicial para exigir compulsivamente el pago de las gratificaciones otorgadas en forma habitual en períodos sucesivos (arg. cfr. “Urquiza Luis Ezequiel C/ Ente Nacional Regulador de Electricidad ENRE S/ Diferencias de Salarios”, sentencia del 30/08/18 y “Viguera, Hector Hugo y otros C/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad S/ Diferencias de Salarios”, sentencia del 28/09/18, ambas del registro de esta Sala IX, entre otros).

Agrego que la recurrente no controvierte en debida forma – esto es, de acuerdo a las directrices que emanan del art. 116 de la L.O.–, las consideraciones vertidas por la Sra. Juez de grado en torno a que aquella no identificó ni explicitó los requisitos que incumplieron los trabajadores para que se haya decidido dejar de abonarles la bonificación, ni lo relativo a que tampoco existen constancias que corroboren la insuficiencia presupuestaria alegada genéricamente en el responde o los parámetros tenidos en cuenta a fin de viabilizar el cobro del rubro objeto de debate.

También ponderó la sentenciante, en términos que tampoco lucen cuestionados de acuerdo a lo normado por la ya referida norma adjetiva, la ausencia de elementos que acrediten que la gratificación res-

pondía a una liberalidad extraordinaria por parte de la empleadora o que estaba sujeta a algún tipo de evaluación o desempeño y que, por el contrario, las constancias de autos sólo abonan que la bonificación se pagaba con motivo de los servicios normales y habituales que prestaban los actores.

Nótese en este punto que la apelante insiste, sin mayores fundamentos de orden jurídico, en que deben armonizarse las disposiciones de la L.C.T. con las propias del régimen del Sector Público Nacional.

Además, en cuanto al carácter habitual otorgado al rubro en la sede de grado, destaco que la propia recurrente admite que lo abonó todos los años sin solución de continuidad –reitero que como bien sostuvo la Sra. Juez, en la especie no se demostró que su pago obedeciera a condición alguna–, sin que el reglamento en que pone énfasis la demandada resulte, por tal razón, aplicable al caso de autos, por cuanto dicha norma se encuentra llamada a regular pagos de carácter extraordinario, es decir, no comprendidos en el sueldo mensual, normal, regular, habitual y permanente asignado en función del cargo y categoría del revista del personal que presta servicios en el sector público (cfr. art. 8°, citado por la sentenciante), características que no son compartidas por la gratificación bajo análisis, por cuanto ésta era abonada en forma habitual y permanente, extremo que desvirtúa la aplicación del decreto al caso de autos; sin que a todo evento se identifiquen en la apelación bajo análisis las particularidades propias de los entes estatales invocadas por la apelante de modo por demás dogmático, a los efectos de su ponderación para resolver la presente contienda (ver sent. def. del 22/10/2019, de esta Sala, en expte. 71345/2014, “Wallasch Gabriela Mariel c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad S/ Diferencias de Salarios”).

Resta señalar que de acuerdo a lo establecido en el art. 58 de la L.C.T., ningún efecto cabe otorgar al silencio de los trabajadores en relación con el concepto que nos convoca durante el lapso que medió entre el dictado del Decreto N° 324/11 y la promoción de la presente demanda.

En definitiva, por los argumentos expuestos, sugiero confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide. Así lo voto.

IV. En cuanto al agravio dirigido contra la extensión del cálculo de la condena –la Sra. Magistrada resolvió adicionar las gratificaciones devengadas durante el año 2017–, observo que en el escrito de inicio –ver en part. fs. 27 vta. pto. VIII– los actores expresamente hicieron reserva de ampliación de demanda por la bonificación de dicho año, por lo que a partir de la doctrina sentada en el fallo plenario de esta Cámara

nº 202 (“in re” “Condori Limachi Daniel c/ Valentini L.” del 9/12/74, citado en el fallo de grado) y toda vez que llega firme a esta Alzada que la accionada no se opuso a ello –cfr. art. 116 de la L.O.–, no cabe más que desestimar la queja impetrada en este punto.

V. En lo atinente a la tasa de interés aplicable –cuestión que suscita la queja de la demandada– advierto que la tasa adoptada en la anterior sede se ajusta a los criterios establecidos por esta Cámara a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del actor, a la luz de la evolución de la situación económica imperante.

Agrego que –en tal contexto– la apelante no opone parámetros ciertos y objetivos que permitan advertir que la tasa fijada en la anterior sede sea irrazonable, motivo por el que –en conclusión– propicio confirmar el fallo de grado también en este aspecto.

VI. En cuanto al plazo conferido para el pago de la condena, encontrándose alcanzada la demandada por el ámbito de aplicación definido en el art. 2º de la ley 23.982, habrá de ajustarse la efectivización de la condena al procedimiento previsto en el art. 22 y concordantes del mismo cuerpo legal, por lo que propondré que se modifique en estos puntos la decisión recaída en la anterior instancia.

VII. Tampoco tendrá favorable recepción la crítica que expone la demandada respecto de la forma en que se impusieron las costas. En tal sentido, no encuentro mérito para apartarme del principio rector en la materia que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo del C.P.C.C.N.), motivo por el cual habrá de confirmarse en este accesorio el fallo recurrido.

Por otro lado, en lo que atañe a la apelación de honorarios deducida por la accionada, teniendo en cuenta el mérito, extensión y calidad de los trabajos realizados por los profesionales en el origen, considero que los emolumentos cuestionados lucen razonables; por lo que propicio su confirmación (cfr. art. 38 de la L.O. y demás normativa arancelaria aplicable).

VIII. Sugiero imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida en lo principal que se decide (cfr. art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.); y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes actora y demandada en el 30% de lo que a cada una le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (arts. 16 y 30 de la ley 27.423). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El doctor *Fera* no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal *Resuelve*: 1) Confirmar la resolución de fs. 66 y la sentencia definitiva apelada en lo principal que decide, con excepción del plazo para el pago de la condena, respecto del cual deberá aplicarse lo dispuesto por el art. 22 y concordantes de la ley 23.982; 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada por su actividad ante esta alzada en el 30% de lo que les corresponda por lo actuado en la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. — Roberto C. Pompa. — Álvaro E. Balestrini.

DESPIDO

Acoso. Falta de prueba. Comunicación del despido. Sanciones.

1. — El telegrama rescisorio describió una situación puntual, a la cual se calificó de grave, en cuanto a que el actor había permanecido un lapso prolongado de tiempo en el bar del hotel sin realizar tarea alguna molestando a las empleadas ocupadas en dicho sector y tratando de intimar con varias de ellas, lo que perjudica la imagen de la empresa frente a los clientes y pone en riesgo la seguridad e integridad psicofísica de los empleados, mas, pese a que la recurrente pretende imponer su propia visión de los hechos, y considerarlo como un hecho rozante con una cuestión de género que no habría sido debidamente evaluada por los jueces, no logra desmerecer lo sentenciado en torno a la ausencia de prueba del supuesto acoso en sí.
2. — La demandada refiere en su recurso a ciertas faltas (llegadas tarde, cuestiones relativas al aseo y presentación, no permanencia en el lugar de trabajo, falta de cobro de un servicio de lavandería, entre otras) cuyas sanciones afirma que se encuentran acreditadas; sin embargo, conforme sostuvo la Sala, tales extremos no fueron referidos específicamente en la comunicación rupturista enviada al actor, donde sólo se mencionó que en una oportunidad dejó ingresar al hotel a una persona que no se encontraba alojada, que no cumplió con requisitos de presentación de libreta de sanidad y carnet manipulación alimentos y demás antecedentes; y se deja igualmente sin desmerecer la conclusión a la que arribó la Sala sobre la ausencia de prueba de la oportuna y contemporánea sanción de las faltas mencionadas en el telegrama, como así también del palmario incumplimiento del

artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, al invocarse demás antecedentes.

CS Santa Fe, 03/08/2021. - G., A. N. c. Gran Río SA s/ sentencia cobro de pesos - rubros laborales.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/128441/2021]

CUIJ N° 21-513642-0. Cita: 580/21

Santa Fe, agosto 03 de 2021.

Considerando:

1. Mediante el decisorio referido, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe rechazó el recurso de apelación de la parte accionada y confirmó la sentencia de grado, que a su turno había hecho lugar parcialmente a la demanda (fs. 8/12).

Contra tal pronunciamiento, Gran Río S.A. dedujo recurso de inconstitucionalidad por considerar que el mismo no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción (artículo 1, inciso 3° de la ley 7055), al incurrir en arbitrariedad por dogmatismo, autocontradicción y falta de motivación suficiente (fs. 15/18v.).

En su presentación, señaló que resulta falso que su parte no rebató lo sostenido por el juez de grado en cuanto a que la inobservancia endilgada al actor no revestía de gravedad suficiente para justificar el despido con causa, y que su parte no habría utilizado antes los remedios disciplinarios que la ley prevé.

Al respecto, sostuvo que tal como se manifestó al contestar demanda, “el actor contaba con antecedentes disciplinarios tales como tardanzas, incumplimiento de sus deberes a cargo de la registración de pasajeros”, por los que se le efectuó la notificación correspondiente para que efectúe su descargo.

Asimismo, afirmó que se le efectuaron sanciones disciplinarias al actor “tales como el descuento del presentismo en el caso de las llegadas tarde y errores de fichaje, apercibimiento escrito ante desprolijidad y falta de aseo en su uniforme y por no guardar postura correcta y no permanecer en el lugar de trabajo, suspensión de un día sin goce de haberes por no registrar un pasajero invitado por el presidente del Directorio, llamado de atención por el no cobro de un servicio de lavandería” (sic, f. 17).

Luego, indicó que se le efectuó al actor un descuento de cuarenta horas en el mes de agosto 2016, “que justamente corresponden a 5 días de sanción disciplinaria de ese mes. Que la misma fue notificada en fecha 20/08/2017 sanción disciplinaria de quince días de goce de haberes de los cuales le fueron desconta-

dos 10 días en el mes de julio y 5 días en el mes de agosto del mismo año”.

Concluyó entonces que el trabajador sí fue sancionado con anterioridad y que dichas sanciones fueron demostradas con la documentación acompañada al contestar demanda.

Luego, entendió que la Sala incurrió en contradicción al manifestar que la patronal no había utilizado antes los remedios disciplinarios y luego sostener que sí los había utilizado pero que “no son de la misma índole”. Al respecto, afirmó que no resulta necesario que las suspensiones aplicadas sean de la misma índole para formar parte de los antecedentes del trabajador.

Desde otra vertiente, sostuvo que la Sentencia atacada ignoró totalmente el trasfondo que motivó la causa del despido, que fue un caso de acoso laboral del actor a una compañera de trabajo, atravesado por una cuestión de género. Entendió que la Cámara se escudó detrás de la excusa de la injuria cuantitativa “para defender a un trabajador que incurría en conductas que ningún estrato de la sociedad puede ni debe tolerar” (sic, f. 18).

Finalmente, criticó la procedencia de dos rubros por “injusta”: el descuento realizado en el mes de agosto 2016, que correspondía -dice- a una suspensión; y la diferencia salarial, la que entendió no probada.

2. Evacuado el pertinente traslado (fs. 22/25), el A quo denegó la concesión del remedio extraordinario interpuesto mediante resolución del 13 de marzo de 2020 (fs. 28/29v.), denegación que motiva la presentación directa de la recurrente ante esta Corte (fs. 1/5v.).

3. Se adelanta que la presente queja no puede prosperar.

Es que la lectura de los argumentos traídos a consideración de este Cuerpo en confrontación con la sentencia atacada, revela que la recurrente efectúa puramente consideraciones relativas a cuestiones de derecho común, propio de los jueces de la causa, y sin que los fundamentos expuestos por el Tribunal a quo resulten desvirtuados desde el punto de vista constitucional.

En efecto, en primer lugar cabe destacar que el telegrama rescisorio describió una situación puntual, a la cual se calificó de “grave”, en los siguientes términos: cuando el sábado 20.08.2016 el actor “en la zona del bar permaneciera un lapso prolongado de tiempo sin realizar tarea alguna molestando a las empleadas ocupadas en dicho sector y tratando de intimar con varias de ellas entre otras la Srta. C. D.; todo en actitud

des que perjudican la imagen de la empresa frente a los clientes y pone en riesgo la seguridad e integridad psicofísica de los empleados del hotel...” (f. 8v.).

Al respecto, surge del decisorio atacado que la Sala a quo destacó que “...la testimonial de la Señorita D. resulta desfavorable para la patronal, puesto que su declaración resulta insuficiente a fin de acreditar el grave hecho imputado. La testigo no recuerda específicamente el comentario efectuado por el actor (5° de la ampliación, f. 139vta., 15° y 18° de la repregunta, f. 141), sino que se limita a manifestar que el accionante era ‘...molesto...’ y hacía ‘...bromas...’, extremo que descarta -desde ya- el supuesto acoso de gravedad invocado por la quejosa en esta instancia” (fs. 9/v.).

Tal conclusión permanece incólume desde que la recurrente ante esta Corte sólo pretende imponer su propia visión de los hechos, y considerarlo como un hecho rozante con una cuestión de género que no habría sido debidamente evaluada por los jueces, mas sin desmerecer lo sentenciado en torno a la ausencia de prueba del supuesto “acoso” en sí.

Luego, en relación a la existencia o no de otros antecedentes disciplinarios debidamente sancionados, cabe destacar que la trascendencia de la cuestión resulta relativa ante lo concluido por los sentenciantes sobre la falta de acreditación del hecho injuriante principal.

De todos modos, la demandada refiere en su recurso a ciertas faltas (llegadas tarde, cuestiones relativas al aseo y presentación, no permanencia en el lugar de trabajo, falta de cobro de un servicio de lavandería, entre otras) cuyas sanciones afirma que se encuentran acreditadas. Sin embargo, conforme sostuvo la Sala, tales extremos no fueron referidos específicamente en la comunicación rupturista enviada al actor, donde sólo se mencionó que “...en una de dichas oportunidades dejó ingresar a una persona que no se encontraba alojada, ingresó un pasajero sin registración alguna, no cumplió con requisitos de presentación de libreta de sanidad y carnet manipulación alimentos... y demás antecedentes”.

Desde la postura de la recurrente se deja igualmente sin desmerecer la conclusión a la que arribó la Sala sobre la ausencia de prueba de la oportuna y contemporánea sanción de las faltas mencionadas en el telegrama, como así también del palmario incumplimiento del artículo 243 de la LCT observado, al invocarse “demás antecedentes”.

Por último, en relación a los rubros cuya procedencia la recurrente tilda de “injusta”, más allá de no encontrarse configurada en el tema una cuestión cons-

titucional, se advierte que el descuento de haberes de agosto de 2016 no fue un ítem abordado en la sentencia de Cámara, sin que la quejosa lo indique en esta instancia como un punto omitido. Y en cuanto a las diferencias salariales según la calificación del hotel, permanece incólume lo sentenciado por la Sala en relación a que la demandada no se ocupó de esclarecer la discrepancia habida, cuando era de su incumbencia, estaba en mejores condiciones de probarlo, no produjo la prueba informativa ofrecida y a la hora de la información o promoción de su establecimiento, se autoasigna la calificación de 4 estrellas.

En definitiva, revisados los argumentos traídos por el quejoso ante este Cuerpo, es forzoso concluir que la impugnación planteada traduce la intención de que se reanude un debate ya agotado en la instancia ordinaria, lo cual no se compadece con la naturaleza propia del recurso de inconstitucionalidad, que -como reiteradamente se ha sostenido- no tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que se estimen tales según las divergencias de los recurrentes (así, A. y S., T. 62, pág. 366; T. 65, pág. 40; T. 83, pág. 112, entre otros) sino que sólo encuadra en aquellos casos en que media carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución prevista para los mismos, ya que lo contrario importaría exceder la jurisdicción de esta Corte, con menoscabo de los límites funcionales e institucionales impuestos por la Constitución y las leyes (cfr. A. y S., T. 58, pág. 307; T. 59, pág. 319; T. 134, pág. 294; T. 141, pág. 330).

En orden a las consideraciones expuestas, cabe concluir que los supuestos agravios constitucionales planteados deben ser desestimados por este Cuerpo ya que los argumentos que los sustentan remiten al examen de materias que son extrañas a la instancia de excepción y que han sido resueltas con fundamentos que revelan comprensión del asunto y que -más allá de que puedan compartirse o no- no configuran el error inconcebible que permita calificar a la sentencia como arbitraria.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia

Resuelve:

Rechazar la queja interpuesta y declarar perdido para la recurrente el depósito efectuado.

Regístrese, hágase saber y oportunamente remítanse copias al Tribunal de origen. — *Daniel A. Erbetta.* — *Roberto H. Falistocco.* — *Rafael F. Gutiérrez.* — *Mario L. Netri.* — *Eduardo G. Spuler.*

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

PRÁCTICA PREVISIONAL

ACTUALIDADES

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

VULNERABILIDAD Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Persona con discapacidad que solicita pensión por el fallecimiento de su padre. Impugnación de los dictámenes de la Comisión Médica Central. Competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4° de la ley 24.241. Norma que implica litigar a más de 1400 kilómetros de distancia de su domicilio. La vulnerabilidad que debe regir la decisión.

Con nota de Carolina E. Ibarra

1. — No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia.
2. — La competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inc. 4, primer párr., de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger. Pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero, pero se ha tornado indefendible desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias.
3. — Las garantías del juicio previo y la inviolabilidad de la defensa establecidos en el art. 18 CN no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su mesa de entradas, sino se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales dis-

ponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso.

4. — El principio jurisprudencial según el cual quien se sujeta, sin reserva alguna y de manera totalmente voluntaria, a un régimen jurídico no pueda atacarlo después presupone ineludiblemente que la sujeción a un determinado régimen jurídico haya sido realmente libre, espontánea y voluntaria, por lo cual extender dicho principio a situaciones en que el sometimiento obedece al cumplimiento de una obligación legal resulta totalmente abusivo e improcedente y no es posible eludir ni negar el control judicial de constitucionalidad a quien lo articula contra un régimen al cual se ha vinculado, porque carecía de toda opción válida para eludirlo.
5. — A partir de la reforma constitucional de 1994 cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos; y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico.
6. — Es inconstitucional la regla de competencia dispuesta en el art. 49, inc. 4, primer párr., de la ley 24.241, pues en las circunstancias particulares de la causa —persona con discapacidad que reclama el beneficio de pensión por fallecimiento de su padre y vive en la Provincia de Salta— afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad (del dictamen de la Procuración General que la Dra. Highton de Nolasco hace suyo en su voto).
7. — La concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barrera de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad, máxime cuando la propia Cámara Federal de la Seguridad Social emitió la acordada 1/2014 en la que advirtió que atravesaba una aguda crisis que la pone en la imposibilidad de brindar el servicio de justicia que merece nuestra sociedad en materia de derechos alimentarios que hacen a la subsistencia misma (del dictamen de la Pro-

curación General que la Dra. Highton de Nolasco hace suyo en su voto).

8. — La ampliación de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que en su momento pudo ser considerada una ventaja para los beneficiarios del sistema previsional, ha derivado con su aplicación en el tiempo en una clara postergación injustificada de la protección que el Estado debe otorgar a los jubilados (del dictamen de la Procuración General que la Dra. Highton de Nolasco hace suyo en su voto).

CS, 15/07/2021. - Giménez, Rosa Elisabe c. Comisión Médica Central y/o ANSeS s/recurso directo ley 24.241.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/105796/2021]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara la inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4º, primer párrafo, de la ley 24.241.

FSA 000264/2019/CS001

Dictamen del Procurador Fiscal

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta se declaró incompetente para entender en el presente y dispuso su remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 39/40).

Señaló que la actora impugnó el dictamen de la Comisión Médica Central (CMC) que había rechazado su pedido de retiro por invalidez y que esa apelación, conforme el procedimiento establecido en el artículo 49 de la ley 24.241 —Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones—, debe sustanciarse ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Consideró que la doctrina de la Corte Suprema sentada en Fallos: 337:530, “Pedraza”, en cuanto determinó que las cámaras federales con asiento en las provincias son competentes en las apelaciones contra fallos en materia previsional, no es aplicable al *sub lite*, ya que aquí se impugna la decisión de un ente administrativo que se encuentra en la misma sede que el órgano cuya competencia se cuestiona, a través de un procedimiento recursivo específico.

-II-

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 42/62), que fue concedido (fs. 63/64).

En primer lugar, sostiene que la sentencia es equiparable a definitiva, ya que clausuró la cuestión de competencia debatida y sometió el litigio a la jurisdicción de un tribunal que se encuentra a gran distancia de su domicilio. En ese sentido, señala que se domicilia en la ciudad de Salta distante de la Cámara Federal de la Seguridad Social en la Ciudad de Buenos Aires, y agrega que se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad pues padece una incapacidad para trabajar, sufre de osteoartritis, disfunción ocular e hipertensión arterial, no percibe beneficios previsionales y falleció su padre que era su principal sostén económico.

En segundo lugar, arguye que la cámara local debió aplicar, en forma análoga, la doctrina de la Corte sentada en Fallos: 337:530, “Pedraza” y 339:740, “Constantino” en cuanto establece que las cámaras federales con asiento en las provincias deben intervenir como alzada en materia previsional de los juzgados federales provinciales para garantizar el bienestar social, el federalismo y la tutela efectiva de los derechos de los jubilados.

Afirma que otorgar competencia a la Cámara Federal de la Seguridad Social implica para la actora un costo exorbitante que no puede afrontar y una demora en la resolución de su planteo que afecta la garantía de plazo razonable debido al estado de colapso del fuero. Sobre esa base, considera que el artículo 49, inciso 4, de la ley 24.241 afecta sus garantías constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley.

Con respecto a la cuestión de fondo arguye que el dictamen apelado erró en la calificación de sus dolencias y que su incapacidad es mayor. Además, esgrime que, a pesar de haber presentado el certificado nacional de discapacidad que acredita tal condición y demostrado que dependía económicamente de su padre fallecido, la solicitud de pensión derivada por ese fallecimiento no fue tratada por la CMC.

-III-

Si bien el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir el remedio federal, dado que la declaración de incompetencia resuelta por la Cámara podría obstruir el acceso a la justicia de la actora. En ese sentido, la accionante denuncia una situación de vulnerabilidad que le impide litigar ante el tribunal con competencia asignada por la ley, lo que configura un supuesto de denegación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego y de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 319:3412, “Ruggia”; 322:1481, “Renin”; dictamen de esta Procuración General al que remitió la

Corte Suprema en la causa C.S. A. FSA26412019/CA1-CS1 813, L. XLIX, “ACT c/ R.M.L s/ régimen de visitas”, sentencia del 24 de febrero de 2015; dictamen de esta Procuración General en el caso CIV 94442/2016/CS1, “Banco Hipotecario S.A c/ Iglesias, Gonzalo Martín y otro s/ ejecución hipotecaria”, del 13 de marzo de 2018).

A su vez, el remedio federal fue bien concedido pues se cuestiona la validez de una norma federal —art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241— por estimarla incompatible con las garantías constitucionales de acceso a la justicia e igualdad ante la ley y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

Sentado ello, corresponde abordar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, en cuanto establece que “Las resoluciones de la Comisión Médica Central serán recurribles por ante la Cámara Nacional de Seguridad Social por las personas indicadas en el punto 3 del presente artículo y con las modalidades en él establecidas”. En particular, se cuestiona la competencia de esa cámara para entender en las apelaciones presentadas contra los dictámenes de la CMC que resuelven solicitudes de retiro por invalidez con fundamento en que ello obstruye el acceso a la justicia de la actora y vulnera las garantías igualdad y tutela judicial efectiva (arts.16, 18 y 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la ,Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros instrumentos internacionales).

En el caso, la recurrente inició las actuaciones administrativas ante la Comisión Médica Jurisdiccional 23, ubicada en la localidad de Salta, a fin de obtener el retiro por invalidez previsto en el artículo 48 de la ley 24.241. Presentó, como prueba documental, su certificado de discapacidad otorgado por el gobierno de la provincia de Salta que indica que padece “Anormalidades de la marcha y de la movilidad Espondilosis” (ver fs. 6). Esa comisión dictaminó que la solicitante padece de poliartrópía de los miembros superiores, inferiores y de la columna vertebral que le causa una incapacidad laboral del 39,44%. En consecuencia, rechazó la solicitud del beneficio por no alcanzar el porcentaje exigido por la norma (fs. 11/14).

La decisión fue apelada ante la Comisión Médica Central que ordenó la realización de estudios complementarios —radiografías, consulta oftalmológica, psicodiagnóstico, entre otros—. Esos estudios fueron realizados en la ciudad de Salta por lo que la recurrente no tuvo que trasladarse en esa instancia (ver fs.

16/20). La CMC determinó que la recurrente padece de osteoartrosis con moderada-severa repercusión orgánica funcional, incapacidad del aparato visual e hipertensión arterial estadio II y, en consecuencia, elevó el porcentaje de incapacidad a 46,42%. No obstante ello, confirmó el rechazo del beneficio por no alcanzar el 66% requerido.

Ese dictamen fue impugnado ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que rechazó su competencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241.

En resumen, arriba firme a la instancia que la recurrente solicita una prestación de carácter alimentario y padece dolencias que le provocan un elevado porcentaje de incapacidad laboral que la colocan en una situación de extrema vulnerabilidad. A su vez, reside a más de mil cuatrocientos kilómetros de distancia del órgano al que la norma cuestionada le otorga competencia.

De modo que la cuestión federal consiste en determinar si en las circunstancias del caso, la atribución de competencia a la Cámara Federal de la Seguridad Social realizada por el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para entender en el recurso directo contra la decisión de la CMC lesiona el derecho de la actora a la igualdad ante la ley y a la protección judicial efectiva.

Anticipo que en mi entender el asunto encuentra adecuada respuesta en los fundamentos brindados por la Corte Suprema en Fallos: 337:530, “Pedraza” (sentencia del 6 de mayo de 2014).

Allí, la Corte remarcó que la Cámara Federal de la Seguridad Social tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concentra la totalidad de las apelaciones ordinarias deducidas en las causas previsionales que se inician en todo el país, por lo que cualquier adulto mayor o persona incapacitada de trabajar que decida impugnar judicialmente actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social debe litigar allí. Señaló que la competencia de esa cámara conduce a que se plantee la paradoja de que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica (Considerando 14).

Sobre esa base, consideró que “la aplicación de las disposiciones establecidas en el artículo 18 la ley 24.463, en tanto asignan competencia exclusiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social para co-

nocer, en grado de apelación, de todas las sentencias que dicten los juzgados federales con asiento en las provincias en los términos del artículo 15 de la citada ley, importan una clara afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pues mediante este sistema recursivo centralizado ven incrementados los costos y plazos para el tratamiento de sus planteas, lo que claramente les dificulta la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el proceso que persigue el “reconocimiento de derechos alimentarios” (Considerando 14).

A ello, agregó que “el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional no se encuentra satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial, sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento. Así 10 reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inc. 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2.a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1). Tal derecho aparece seriamente afectado cuando, en una materia tan sensible como lo es la previsual, el trámite ordinario del proceso, sin razones particulares que lo justifiquen, se traslada de la sede de residencia del actor. En este sentido, cabe resaltar que la importancia de la proximidad de los servicios de los sistemas de justicia a aquellos grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad ha sido expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Capítulo 11, Sección 4º, pto. 42)”.

Estimo pertinente señalar que, si bien en ese precedente se debatió la validez de una norma ajena al presente litigio —art. 18 de la ley 24.463— la disposición aquí cuestionada —art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241— establece un idéntico sistema de concentración de las apelaciones de todas las solicitudes de retiro por invalidez del país en la Cámara Federal de la Seguridad Social. Es decir, que el tribunal referido será la única instancia de revisión judicial ordinaria de las decisiones administrativas de las comisiones médicas jurisdiccionales y, en grado de apelación, de la Comisión Médica Central, que admitan o rechacen solicitudes de retiro por invalidez.

Al mismo tiempo, las prestaciones reclamadas en esta causa, al igual que las consideradas en el precedente “Pedraza”, atienden condiciones de vulnerabilidad relacionadas con la subsistencia y la mejora en la

calidad de vida, y tienen carácter alimentario. A ello se suma la condición de discapacidad de la demandante que agrava los obstáculos de acceso a la justicia enumerados.

Al respecto, cabe puntualizar que el artículo 13, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044) establece que “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales...” (ver en relación a este precepto Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, A/HRC/37/25, 27 de diciembre de 2017, especialmente párrs. 5 y 24).

En ese marco, entiendo que el principio establecido en la Convención que impone “ajustes de procedimiento” para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, obliga a una cuidadosa revisión de las normas rituales, así como de la organización del servicio judicial, con el propósito de facilitar el derecho a ser oído y la adecuada participación en el proceso, y corregir aquellos aspectos que funcionen en la práctica como obstáculos que impiden o dificultan el litigio. La obligación de ajustar los procedimientos es un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a la jurisdicción (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional) que compromete a toda la estructura del Estado, e importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas procesales que derivan de la condición de discapacidad.

En relación a las medidas de acción positiva para asegurar la igualdad real de oportunidades, en “García” (Fallos: 342:411) la Corte Suprema remarcó “que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo *‘medidas de acción positiva’* —traducidas tanto— en *‘discriminaciones inversas’* cuanto en la asignación de *‘cuotas benignas’*— en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa *‘discriminación’* se procura compensar y equilibrar

la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado... (Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional Argentino*, 2000 - 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80). La citada reforma introdujo '*discriminaciones inversas*' y '*cuotas benignas*' en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda), la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias (art. 75, inc. 17) y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo —desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental—, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y las personas con discapacidad. Sobre ellos la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (art. 75, inc. 23)" (Fallos: 342:411, "García", cons. 12; en el mismo sentido, dictamen de esta Procuración al que remitió la Corte en Fallos: 341:1625, "González Victorica").

En ese precedente, la Corte remarcó la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad y su consecuente tutela especial considerando que "(...) el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por las que se accede al *status* de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales ej. Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos" (considerado 13) que consagran, entre otros, el derecho a la seguridad social (considerado 14) y obligan a asegurar especialmente el acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad (considerado 22).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Furlan" resaltó los deberes del Estado de *eliminar las barreras* y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mediante su *participación adecuada y efectiva* en los procedimientos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán y familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, párrs. 137 y 196). Este principio de participación adecuada y efectiva resulta un parámetro constitucional ineludible para ponderar

la gravedad de las restricciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada.

Bajo ese prisma, es posible concluir que la concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barrera de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad.

Refuerza esta conclusión el estado del fuero federal de la seguridad social ponderado por la Corte en el referido precedente "Pedraza". Al respecto, la propia cámara de ese fuero emitió la acordada 1/2014 en la que advirtió que atravesaba "una aguda crisis que la pone en la imposibilidad de brindar el servicio de justicia que merece nuestra sociedad en materia de derechos alimentarios que hacen a la: subsistencia misma".

Cabe puntualizar que la Corte Suprema en el caso "Pedraza" señaló que la creación del fuero federal de la seguridad social tuvo como objetivo instalar un sistema eficiente para la población de mayor edad o incapacitada para el trabajo, mediante una justicia especializada, rápida y eficaz (considerando 9). No obstante, concluyó que existe "evidencia empírica que demuestra que la vigencia del procedimiento de apelación establecido en el artículo 18 de la ley 24.463 ha tenido el efecto contrario. Ha producido en la Cámara Federal de la Seguridad Social una acumulación de causas provenientes de diferentes jurisdicciones federales del país que deriva en el colapso al que ya se ha hecho referencia en el considerando 3º, afectando de esta manera en forma decisiva la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentarios. En consecuencia, la ampliación de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que en su momento pudo ser considerada una ventaja para los beneficiarios del sistema previsional, ha derivado con su aplicación en el tiempo en una clara postergación injustificada de la protección que el Estado debe otorgar a los jubilados" (considerando 10).

A pesar de que la Corte Suprema descomprimió el fuero otorgando competencia en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces federales a las cámaras federales con sede en las provincias, la situación de colapso provocado por la acumulación de causas persiste.

Ello fue destacado y nuevamente abordado por la Corte en Fallos: 339:740, "Constantino", sentencia del

7 de junio de 2016 en la que sostuvo “que a dos años del dictado de la sentencia en la causa “Pedraza”, es evidente que la situación de colapso de la Cámara Federal de la Seguridad Social continúa, motivo por el cual resulta necesario ampliar la remisión de causas a las cámaras federales con asiento en las provincias” (considerando 6). A su vez, con respecto a la problemática del fuero concluyó que “tras veinticinco años de existir como jurisdicción especializada se ha mostrado desde su génesis como ineficiente para brindar tutela judicial efectiva a demandas de prestaciones alimentarias promovidas por personas que transitan por una condición -de adultos mayores que exige una respuesta rápida y oportuna, si lo que se pretende es cumplir con los mandatos imperativos que la Constitución Nacional impone a las Autoridades de la Nación respecto de los derechos de la seguridad social (acordada 14/2014, punto 3º)” (considerando 6).

En la actualidad, no se encuentra acreditado que ese estado de colapso haya cesado. Por el contrario, entre el año 2016 y el 2018 —última estadística publicada en el sitio *web* del Poder Judicial de la Nación—, los números de expedientes en trámite y de ingreso de nuevos expedientes a la Cámara Federal de la Seguridad Social tuvieron mínimas variaciones. Incluso se visualiza un aumento de causas respecto del 2014, año en el que la Corte dictó sentencia en “Pedraza” y señaló, por primera vez, la situación descripta (ver sitio *web* https://old.pjn.gov.ar/07_estadisticas/estadisticasI07_estadisticas/index.php).

En suma, la regla de competencia dispuesta en el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, en las circunstancias particulares examinadas en esta causa, afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad, por lo que resulta inconstitucional.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y remitir las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a sus efectos.

Buenos Aires, 4 de junio de 2020. — *Abramovich* Víctor.

Buenos Aires, 15 de julio de 2021

Considerando:

1º) Que la actora procura obtener la pensión por el fallecimiento de su padre, en su carácter de hija incapacitada para el trabajo (art. 53, inciso e, párrafo segundo, de la ley 24.241). Dado que las Comisiones

Médicas son las encargadas de determinar la discapacidad de los peticionarios de estas prestaciones (confr. art. 28 de la Instrucción 6/2005 de la Superintendencia de AFJP), el trámite fue iniciado en la Comisión Médica n° 23 de la ciudad de Salta, lugar de residencia de la accionante (fs. 10).

Allí presentó como prueba documental un certificado de discapacidad otorgado por el Gobierno de la Provincia de Salta, que indica que padece anomalías en la marcha y de la movilidad “espondilosis” (fs. 6).

El organismo dictaminó que la solicitante presenta una poliartropía con limitación multidireccional de los miembros superiores e inferiores y de la columna vertebral, que le causan una incapacidad del 39,44%. En consecuencia, consideró que no reunía las condiciones para acceder a la pensión por fallecimiento (fs. 11/14).

Esta decisión fue apelada ante la Comisión Médica Central (en adelante CMC), que —en virtud de lo previsto en la Instrucción 37/01 de la SAFJP— no citó al interesado para su revisión, sino que ordenó la realización de estudios complementarios —radiografías, consulta oftalmológica, psicodiagnóstico, entre otros—. Esos exámenes fueron realizados en la ciudad de Salta, por lo que la recurrente no tuvo que trasladarse a Buenos Aires en esa oportunidad. La CMC determinó que la recurrente padece de osteoartrosis con moderada a severa repercusión funcional, incapacidad del aparato visual e hipertensión arterial estadio II. Elevó el porcentaje de incapacidad al 46,42%. No obstante, confirmó el rechazo del beneficio por no alcanzar el 66% de minusvalía requerido por el art. 48 de la ley 24.241, a los efectos de acceder a la pensión del citado art. 53 (fs. 16 y 21/25).

La actora dedujo entonces el recurso directo previsto en el art. 49, inciso 4 de la ley 24.241, pero lo hizo ante la Cámara Federal de Salta, tachando de inconstitucional la norma que la obliga a litigar a más de 1400 kilómetros de distancia de su domicilio. A tal efecto, invocó el caso “Pedraza” en el que la Corte había declarado la inconstitucionalidad del art. 18 de la ley 24.463, en cuanto atribuía a la Cámara Federal de la Seguridad Social competencia para entender en grado de apelación respecto de todos los juzgados federales del país, en materia previsional. Adujo que en esa oportunidad la Corte tuvo en cuenta el carácter vulnerable de los recurrentes, por razón de la edad, y en este caso está en juego la misma cuestión, pero por ser la litigante una persona con discapacidad.

2º) Que la Cámara Federal de Salta se declaró incompetente para entender en la causa y dispuso su remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Entendió que la doctrina de la Corte sentada en el caso “Pedraza”, en cuanto determinó que las cámaras federales con asiento en las provincias son competentes en las apelaciones contra fallos en materia previsional emitidos por los jueces federales de esas jurisdicciones, no era aplicable al caso, ya que aquí se impugnaba la decisión de “un organismo centralizado con sede en la Capital Federal”, al igual que el tribunal cuya competencia se cuestionaba (fs. 39/40).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 43/64). Insiste en la inconstitucionalidad del art. 49, inciso 4 de la ley 24.241 y señala que la sentencia es definitiva ya que clausuró el debate sobre la cuestión de competencia al someter el litigio a la jurisdicción de un tribunal que se encuentra a gran distancia de su domicilio. Plantea que se encuentra en situación de especial vulnerabilidad pues padece una incapacidad, no percibe ingreso alguno y falleció su padre, que era su sostén económico.

Arguye que la cámara debió haber aplicado la doctrina de la Corte sentada en Fallos: 337:530 (“Pedraza”) y 339:740 (“Constantino”). Afirmar que convalidar la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social implica un costo exorbitante que no puede afrontar y una demora en la resolución de su planteo que afecta la garantía de plazo razonable, debido al colapso del fuero. En suma, postula que la norma impugnada viola las garantías de acceso a justicia, tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley.

4°) Que, aunque la resolución impugnada no constituye inicialmente una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe equipararla a las de aquel tipo y habilitar la vía intentada pues, al pronunciarse sobre la validez del art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, el a quo ha clausurado la posibilidad de la accionante de litigar en un tribunal cercano a su domicilio, lo cual puede ocasionarle un agravio de imposible reparación ulterior, frente a la situación de vulnerabilidad denunciada en el caso. En tales condiciones, el fallo apelado cierra el debate sobre el punto y resulta, a tales fines, el pronunciamiento final requerido por la ley 48 para la procedencia formal del recurso extraordinario.

5°) Que el remedio intentado es formalmente admisible, pues se cuestiona la validez de una norma federal —art. 49, inciso 4, de la ley 24.241— por estimarla contraria a los arts. 16, 18, 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y a las normas del bloque constitucional (reenvío del art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental) y la decisión ha sido adversa a los derechos invocados por la recurrente con sustento en dichas cláusulas constitucionales.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate la interpretación de cláusulas constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

6°) Que llega firme a esta instancia: i) que la actora solicita una prestación de carácter alimentario; ii) que padece dolencias que la colocan en un estado de extrema vulnerabilidad, y iii) que reside a 1400 km de distancia del tribunal al que la norma le otorga competencia, por lo que la cuestión a dilucidar radica en determinar si la atribución de competencia referida resulta razonable o lesiona gravemente su derecho de igualdad ante la ley y a la protección judicial efectiva.

Dicho de otro modo, cabe determinar si el criterio de especialidad del fuero de la seguridad social elegido por el legislador para centralizar en la Cámara Federal de la Seguridad Social la revisión judicial de las determinaciones sobre invalidez de afiliados provenientes de todo el país, resulta idóneo y adecuado para resguardar el derecho de acceso a justicia de las personas que, en situación de vulnerabilidad, no residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7°) Que, a los efectos indicados, cabe tener presente la naturaleza de los derechos en juego y el sujeto que demanda la tutela judicial efectiva puesto que, como ha dicho esta Corte, “a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico” (Fallos: 342:411, “García, María Isabel”).

En efecto, tal como se juzgó en el citado caso “García”, la reforma constitucional de 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de la tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo medidas de “acción positiva” —traducidas tanto en “discriminaciones inversas” cuanto en la asignación de “cuotas benignas”— en beneficio de ellas. En ese precedente, la Corte remarcó la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad y su consecuente tutela especial, considerando que “(...)el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por los que se accede al *status* de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia

y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales(...). Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos” (considerando 13) que consagran, entre otros, el derecho a la seguridad social (considerando 14) y obligan a asegurar especialmente el acceso a justicia para las personas en condición de vulnerabilidad (considerando 22).

Conforme se expone, la especial naturaleza de los derechos subjetivos en juego y la preferente tutela de la persona que los reclama, refuerzan el escrutinio sobre el debido resguardo de la protección judicial efectiva y la garantía de defensa que están consagrados en normas de rango superior (arts. 18, Constitución Nacional, y —por reenvío del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental— arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 2.3. a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

8°) Que, en el caso, el principal obstáculo para el ejercicio pleno de la garantía de acceso a justicia que presenta el art. 49, inciso 4, de la ley 24.241 —en cuanto concentra la totalidad de las revisiones de incapacidades determinadas por la CMC en la Cámara Federal de la Seguridad Social— es la distancia entre ese tribunal y el lugar de residencia de la actora. En efecto, la peticionaria ya tuvo que enfrentar dicho periplo al apelar el dictamen de la Comisión Médica 23 de Salta, ante la CMC. Estaba obligada a seguir ese derrotero para habilitar la instancia judicial y por no poder plantear eficazmente en esa instancia administrativa la inconstitucionalidad de dicha vía, toda vez que el control de constitucionalidad de las normas es del resorte del Poder Judicial.

Así, la actora siguió los trámites previstos por el art. 49, inciso 3, de la ley 24.241 y, al acceder a la instancia judicial, planteó la inconstitucionalidad del inciso 4 de la norma citada. Sobre el punto, resulta imprescindible acudir a la voz de la doctrina: “Está bien que quien se sujeta, sin reserva alguna y de manera totalmente voluntaria, a un régimen jurídico, no pueda atacarlo después, porque el consentimiento que aquella sujeción revelaba ha significado renunciar a toda objeción ulterior de inconstitucionalidad. Pero recalamos sobremanera lo de que debe existir sumisión 'voluntaria'. Hay sumisiones que no son voluntarias, sino obligatoriamente impuestas por la ley. Quede, pues, bien en claro que (...) el principio jurisprudencial presupone ineludiblemente que la sujeción a un determinado régimen jurídico haya sido realmente libre, espontánea y voluntaria. Pero extender el principio a situaciones en que el sometimiento obedece al cumplimiento de una obligación

legal resulta totalmente abusivo e improcedente. No es posible eludir ni negar el control judicial de constitucionalidad a quien lo articula contra un régimen al cual se ha vinculado porque carecía de toda opción válida para eludirlo” (confr. Bidart Campos, Germán, “El 'voluntario' sometimiento a un régimen jurídico”, ED 78-248).

9°) Que no es relevante en el caso que la CMC y la Cámara Federal de la Seguridad Social se encuentren en la misma ciudad, como insinuó el a quo. Lo decisivo en el caso es que ambas se encuentran a más de 1400 kilómetros de distancia del domicilio de la actora, lo que representa un costo mayor para el litigante, si tuviera que trasladarse para las revisiones médicas, o una dilación en la solución del caso, si los exámenes médicos se ordenaran mediante exhorto, a la par que implica una irrazonable restricción en sus posibilidades de defensa.

En efecto, tal como señaló el Tribunal en el mencionado expediente “Pedraza” (Fallos: 337:530), a la excesiva distancia se suma el colapso en que se encuentra la Cámara Federal de la Seguridad Social debido a la sobrecarga de expedientes, que no ha podido ser conjurado hasta el presente. Mediante paralelas reflexiones, puede afirmarse que el art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, que pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero, se ha tornado indefendible desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias.

El objetivo que el Estado perseguía mediante la creación del fuero federal de la seguridad social y el establecimiento de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social era instalar un sistema eficiente, que permitiese cubrir mejor los riesgos de subsistencia de la población mayor de edad o incapacitada para el trabajo, estableciendo un modo de revisión judicial de actos “que otorguen o denieguen” beneficios y reajustes (considerando 9, causa “Pedraza” citada). Sin embargo, no puede negarse la evidencia empírica que demuestra que el tribunal de alzada acumula todavía al presente miles de causas que esperan ser resueltas, lo que afecta la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad en el interior del país obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentario (confr. argumentos del considerando 10, causa citada y considerando 6° de “Constantino”, Fallos: 339:740).

No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan cente-

nares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia (considerando 13, *in fine*, del mencionado precedente).

10) Que las garantías del “juicio previo” y la “inviolabilidad de la defensa” establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su Mesa de Entradas. Se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado los deberes del Estado de eliminar las barreras y garantizar el acceso a justicia de las personas con discapacidad mediante su participación adecuada y efectiva en los procedimientos (CIDH “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, énfasis agregado), parámetro ineludible al ponderar la gravedad de las restricciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada.

11) Que, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la solución que debe adoptarse en el sub judice es aquella que coloque a la actora en pie de igualdad con el tratamiento que la jurisprudencia ha dispensado a otros grupos de vulnerables. En efecto, a título de ejemplo, cuadra recordar el criterio seguido por esta Corte en materia de tribunal competente en situaciones que guardan analogía por tratarse de individuos que se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad: así, ha resuelto que el tribunal competente para el seguimiento de personas con discapacidad mental que estén internadas, como regla, es el que se encuentre más próximo a la institución donde cursen

dicha internación (Fallos: 328:4832; 331:1859 y causa CSJ 2448/2019/CS1 “E. G. s/ declaración de incapacidad”, sentencia del 26 de diciembre de 2019, entre otros); y que, en el caso de los niños, en principio, el juez que debe entender es el del lugar que corresponde a su centro de vida y que mejor resguarde su interés superior, priorizando la intermediación en procura de una eficaz tutela de los derechos implicados (Fallos: 340:415 y 421, entre muchos otros).

Conforme a lo sostenido, cabe concluir en que la competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia bajo examen.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad del art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, a sus efectos. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Horacio Rosatti*. — *Elena I. Highton de Nolasco* (por su voto).

Voto de la doctora *Elena I. Highton de Nolasco*

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4, primer párrafo, de la ley 24.241. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a sus efectos. — *Elena I. Highton de Nolasco*.

Acortando la distancia: el goce pleno y efectivo de los derechos de los sectores vulnerables como imperativo constitucional y transversal al ordenamiento

Carolina E. Ibarra

Sumario: I. Introducción. — II. La sentencia. — III. Análisis. — IV. Conclusión.

I. Introducción

Una mujer sufría enfermedades que alteraban la movilidad y la marcha, lo que le generó una discapacidad que le impedía trabajar; cuando falleció su padre inició el trámite para solicitar una pensión ante la Comisión Médica de la provincia de Salta.

La solicitud tuvo como fundamento el art. 53, inc. e), de la ley 24.241 debido a que se encontraba incapacitada para el trabajo al momento del fallecimiento. La Comisión Médica dictaminó que la solicitante no reunía las condiciones para acceder a la pensión por fallecimiento.

Ante dicha decisión, la actora apeló ante la Comisión Médica Central (CMC), la cual confirmó el rechazo del beneficio. Además, resaltó que no alcanzaba el 66% de incapacidad que se requería para la pensión por fallecimiento.

Entonces, la actora interpuso un recurso directo ante la Cámara Federal de Salta y cuestionó la constitucionalidad del art. 49, inc. 4º, de la ley 24.241. Al respecto resaltó que la norma obligaba a presentar el recurso ante la Cámara Nacional de Seguridad Social que queda a 1400 kilómetros de distancia de su domicilio. Sostuvo

que en el caso “Pedraza (1)” la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto que las cámaras federales de las provincias eran competentes respecto de las apelaciones en materia previsional. La Cámara se declaró incompetente para entender la causa.

Contra dicha decisión, la actora interpuso un recurso extraordinario insistiendo en la inconstitucionalidad de la norma, la cual violaba las garantías de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Asimismo, resaltó su situación de vulnerabilidad ante la discapacidad que padecía y el fallecimiento de su padre, su sostén económico.

II. La sentencia (2)

El máximo tribunal recuerda que “cuando se encuentra en debate la interpretación de cláusulas constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fs. CS 308:647 y 339:609, entre otros)” (3).

(1) CS, 06/05/2014, “Pedraza Héctor Hugo c. ANSeS s/ acc. de amparo”, Fallos 337:530.

(2) CS, 15/07/2021, “Giménez, c. Comisión Médica Central y/o ANSeS s/recurso directo ley 24.241”.

(3) Consid. 5º.

Por lo tanto, la cuestión a dilucidar radicó en determinar si la atribución de competencia referida resulta razonable o lesiona gravemente el derecho de igualdad ante la ley y a la protección judicial efectiva.

Es decir, “determinar si el criterio de especialidad del fuero de la seguridad social elegido por el legislador para centralizar en la Cámara Federal de la Seguridad Social la revisión judicial de las determinaciones sobre invalidez de afiliados provenientes de todo el país, resulta idóneo y adecuado para resguardar el derecho de acceso a justicia de las personas que, en situación de vulnerabilidad, no residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (4).

Para lo cual, la Corte indicó que se debería tener presente la naturaleza de los derechos en juego y el sujeto que demanda la tutela judicial efectiva, porque a partir de la reforma constitucional de 1994, cobró especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico (5).

Recordó que este estándar, tiene su fundamento en el caso “García”, remarcó la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad y su consecuente tutela especial, considerando que “el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por los que se accede al status de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales (...). Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos’ (considerando 13) que consagran, entre otros, el derecho a la seguridad

social (considerando 14) y obligan a asegurar especialmente el acceso a justicia para las personas en condición de vulnerabilidad (considerando 22).

“La especial naturaleza de los derechos subjetivos en juego y la preferente tutela de la persona que los reclama, refuerzan el escrutinio sobre el debido resguardo de la protección judicial efectiva y la garantía de defensa que están consagrados en normas de rango superior [...]” (6).

Destacó que el principal obstáculo para el ejercicio pleno de la garantía de acceso a justicia que presenta el art. 49, inc. 4º, de la ley 24.241 —en cuanto concentra la totalidad de las revisiones de incapacidades determinadas por la CMC en la Cámara Federal de la Seguridad Social— es la distancia entre ese tribunal y el lugar de residencia de la actora.

En efecto, la peticionaria ya tuvo que enfrentar dicho periplo al apelar el dictamen de la Comisión Médica 23 de Salta, ante la CMC. Estaba obligada a seguir ese derrotero para habilitar la instancia judicial y por no poder plantear eficazmente en esa instancia administrativa la inconstitucionalidad de dicha vía, toda vez que el control de constitucionalidad de las normas es del resorte del Poder Judicial.

Señaló que no es relevante en el caso que la CMC y la Cámara Federal de la Seguridad Social se encuentren en la misma ciudad. Lo decisivo en el caso es que ambas se encuentran a más de 1400 kilómetros de distancia del domicilio de la actora, lo que representa un costo mayor para el litigante, si tuviera que trasladarse para las revisiones médicas, o una dilación en la solución del caso, si los exámenes médicos se ordenaran mediante exhorto, a la par que implica una irrazonable restricción en sus posibilidades de defensa.

La Corte indicó que puede afirmarse que el art. 49, inc. 4º, de la ley 24.241, que pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero de la seguridad social, se ha tornado indefendible desde el punto de vista

(4) Consid. 6º.

(5) CS, 26/05/2019, “García, María Isabel c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:411

(6) Consid. 7º.

constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias.

El objetivo que el Estado perseguía mediante la creación del fuero federal de la seguridad social y el establecimiento de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social era instalar un sistema eficiente, que permitiera cubrir mejor los riesgos de subsistencia de la población mayor de edad o incapacitada para el trabajo, estableciendo un modo de revisión judicial de actos 'que otorguen o denieguen' beneficios y reajustes (considerando 9, causa 'Pedraza' citada).

Afirmó que, no es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia.

Aseguró: "Las garantías del 'juicio previo' y la 'inviolabilidad de la defensa' establecidos en el art. 18 de la CN no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su Mesa de Entradas. Se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (ceranía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso.

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado los deberes del Estado de eliminar las barreras y garantizar el acceso a justicia de las personas con discapacidad mediante su participación adecuada y efectiva en los procedimientos [Caso Furlán vs Argentina] [...] parámetro ineludible al ponderar la gravedad de

las restricciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada..." (7).

Finalmente, resolvió que la competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inc. 4º, párr. 1º, de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia.

III. Análisis

En otras oportunidades hemos destacado que el acceso a la justicia constituye un derecho fundamental de todo ser humano, siendo consagrado en diversos instrumentos internacionales incorporados en nuestra Constitución Nacional. Sin embargo, el ejercicio de este derecho se ha visto vulnerado, debido a existencia de distintos obstáculos normativos, sociales o económicos que imposibilitan que una persona que sufre la vulneración de sus derechos pueda ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio y obtenga un remedio judicial idóneo y estas dificultades se tornan graves ante la pobreza y la indigencia o por caso, cuestiones de discapacidad.

Recordemos que derecho al acceso a la justicia, es considerado un derecho humano, entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH) ha establecido que el acceso a la justicia y la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, señalando que se encuentra consagrados en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana (8).

(7) Consid. 10.

(8) Corte IDH, caso "Cantos". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C, nro. 97, párr. 52. Corte IDH,

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es solo negativa —de no impedir el acceso a esos recursos— sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia (9).

Los derechos de la seguridad social —entendidos como parte del plexo de los derechos económicos, sociales y culturales— reconocidos por la Constitución Nacional y los Instrumentos internacionales, se impregnan de principios que hacen, en gran medida, al reconocimiento del goce efectivo supeditado a la prohibición de regresividad en la planificación y previsión presupuestaria.

La prohibición de regresividad involucra dos nociones (10): las disposiciones normativas que impliquen retroceso en la extensión concedida a un derecho y, por otro lado, las políticas que impliquen un retroceso en los resultados, mesurable a través de indicadores o referentes empíricos.

La problemática de la satisfacción de los derechos sociales se enfoca en el especial interés de que, no es la cuestión de la necesidad de que se reconozca judicialmente su exigibilidad, sino en una nueva organización institucional y judicial que se requiere para garantizar el efectivo acce-

so a la justicia de las personas que buscan protección judicial para este tipo de derechos. Por ello, la atención se traslada al funcionamiento de los organismos públicos que tienen como misión brindar servicios jurídicos y garantizar el acceso a la justicia la problemática de la satisfacción de estos.

Esta realidad fáctica fue analizada por la Corte en el caso “Constantino (11)”, allí afirmó que “no puede negarse la evidencia empírica que demuestra que el tribunal de alzada acumula todavía al presente miles de causas que esperan ser resueltas, lo que afecta la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad en el interior del país obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentario”, al resolver un conflicto negativo de competencia trabado entre la Cámara Federal de la Seguridad Social y la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en el marco de una ejecución de sentencia por reajuste de haberes. La Corte sostuvo que a dos años del dictado de la sentencia en la causa “Pedraza” —que ya había dispuesto el envío de determinados juicios previsionales a las cámaras federales de las provincias—, era evidente que la situación de colapso de la Cámara Federal de la Seguridad Social continuaba, motivo por el cual resultaba necesario ampliar la remisión a esos tribunales. En efecto, la aguda crisis que impedía a la Cámara Federal de la Seguridad Social brindar un adecuado servicio de justicia a los jubilados no había retrocedido.

Además de las normas estructurales, de rai-gambre constitucional y transversales de la protección al derecho de acceso a la justicia, vale recordar que la Corte adhirió a las “100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, reunida en Brasilia los días 4 a 6 de marzo de 2008 mediante ac. 5/2009, de fecha 10 de octubre de 2009, las cuales deberán ser seguidas —en cuanto resultado procedente— como guía en los tales asuntos con el objetivo de garantizar de acceso efecti-

caso “Velásquez Rodríguez”. Sentencia de 29/07/1988. Serie C, nro. 4; y Corte IDH, caso “Godínez Cruz”. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, nro. 5.

(9) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Acceso a la Justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 septiembre 2007.

(10) COURTIS, Christian (comp.), “Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad de derechos sociales”, Del Puerto, CABA, 2006, 1ª ed., p. 6.

(11) CS, 07/06/2016, “Constantino, Eduardo Francisco c. ANSeS”, consid. 6º, Fallos 339:740.

vo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas de protección el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

IV. Conclusión

A pesar de que la reforma constitucional del año 1994 incorporó diferentes institutos de protección a los derechos humanos, lo cierto es que seguirán pasando los años, y seguirán existiendo sectores vulnerables.

El Dr. Lorenzetti, hizo referencia al “acceso a la justicia de los sectores vulnerables (12)” allí señala que un “vulnerable” es alguien al cual se le reconoce que no está en igualdad de condiciones que los demás por distintas razones, una de ellas es “la visibilidad”. Antes estaban invisibles y eran los débiles en el sistema.

(12) Conferencia pronunciada en ocasión del acto de clausura de las Jornadas Patagónicas Preparatorias del III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP), realizadas en El Calafate, 12, 13 y 14 de marzo de 2008, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29270.pdf>.

La jubilación del trabajador agrario, de la construcción, servicio doméstico y monotributo social: requisitos y tramitación

Rosanna E. Bermúdez

Sumario: I. Introducción.— II. La jubilación del trabajador agrario.— III. La jubilación de los trabajadores de la construcción.— IV. La jubilación del servicio doméstico.— V. El monotributo social.

I. Introducción

En este artículo abordaremos los requisitos y tramitaciones necesarias para la obtención del beneficio jubilatorio cuando se desempeñan tareas de las denominadas actividades especiales, tales como trabajo agrario, la construcción o el servicio doméstico.

También veremos aquí, dentro los trabajadores independientes, a los monotributistas sociales, las actividades comprendidas y los requisitos necesarios para acceder a una prestación previsional.

II. La jubilación del trabajador agrario

Este tipo de trabajo incluye las siguientes actividades, siempre que no se realicen en establecimientos industriales y aunque sean desarrolladas en centros urbanos:

- La manipulación y el almacenamiento de cereales, oleaginosos, legumbres, hortalizas, semillas u otros frutos o productos agrarios.

- Las que se presten en ferias y remates de hacienda.

- El empaque de frutos y productos agrarios propios.

- La cosecha y/o empaque de frutas en actividades reguladas por resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTrab.). Aclarándose que estarán incluidas hasta que se realice una Convención Colectiva de Trabajo que los comprenda y regule sus condiciones de trabajo y salarios, de acuerdo con el art. 3º del dec. 301/2013.

- Los trabajadores que se desempeñen en las distintas etapas y tareas de la producción de una actividad agraria cíclica que se desarrolle dentro de un proceso temporal definido, siempre que las primeras tareas del proceso se enmarquen dentro de sus previsiones y no constituyan un proceso industrial del art. 4º del mencionado decreto.

II.1. Requisitos

- Edad: cincuenta y siete años, sin distinción de sexo.

- Servicios: veinticinco años de servicios con aportes como trabajador agrario en relación de dependencia.

II.2. La documentación por presentar

- DNI original.

Cuando hubiere aportes que no se encuentren registrados en *Mi ANSES>Trabajo>Historia Laboral*, se podrá presentar certificaciones de servicios de los empleadores.

Para el caso de no poder obtenerlas, servirá como prueba para acreditarlos: recibos de sueldo, comprobantes de afiliación a obra social, Declaración Jurada que acredite los servicios invocados.

II.3. El trámite

La presentación de la documentación se realiza al momento de iniciar el trámite jubilatorio siempre con turno previo.

Si una persona durante su vida laboral trabajó por un tiempo en actividades de servicios comunes y otro en actividades especiales, riesgosas o insalubres, se tomarán en cuenta los requisitos de cada una para calcular la edad jubilatoria y la cantidad de aportes necesarios para su situación en particular.

III. La jubilación de los trabajadores de la construcción

Los trabajadores de la industria de la construcción enmarcados en la ley 22.250, gozan de un régimen previsional diferencial.

III.1. Requisitos

La edad requerida para los hombres varía según el período trabajado:

- Del 01/05/2009 al 30/04/2010: sesenta años.
- Del 01/05/2010 al 30/04/2011: cincuenta y siete años.
- Del 01/05/2011 al 30/04/2012: cincuenta y seis años.
- Desde el 01/05/2012: cincuenta y cinco años.

Para las mujeres:

- Desde el 01/05/2009: cincuenta y cinco años.

Respecto de los servicios, se requieren: veinticinco años con aportes, con al menos doce años de los últimos quince trabajados en la industria.

III.2. La documentación

- DNI original.

- Constancia de inscripción extendida por el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción del empleador como del trabajador a su cargo.

- Registros de afiliados a la Unión Obrera de la Construcción y de la Obra Social de la Construcción.

- Libreta de aportes al Fondo de Desempleo creado por la ley 22.250 hasta el 31 de marzo de 2009, de corresponder.

- La credencial del registro laboral que extiende el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC) a partir del 1º de abril de 2009.

III.3. El trámite

La presentación de la documentación se realiza al momento de iniciar tu trámite jubilatorio con turno previo.

Si una persona durante su vida laboral trabajó por un tiempo en actividades de servicios comunes y otro en actividades especiales, riesgosas o insalubres, se tomarán en cuenta los requisitos de cada una para calcular la edad jubilatoria y la cantidad de aportes necesarios para su situación en particular.

IV. La jubilación del servicio doméstico

IV.1. Requisitos

- Edad: sesenta años para las mujeres y sesenta y cinco para los hombres.
- Servicios: treinta años.

IV.2. La documentación

Necesaria para el inicio de la prestación:

- El Formulario PS. 6.293 “*Servicio Doméstico-Certificación del Dador de Trabajo*”, extendido por el dador de trabajo con la firma debidamente certificada.

De no poder presentarlo, se tiene que acompañar el Formulario PS. 6.294 “*Servicio Doméstico —DDJJ sobre Documentación*”, con la debida justificación y acompañamiento de prueba de sus dichos.

- El Formulario PS. 6.292 “*Servicio Doméstico - DDJJ del Solicitante de Prestación*” confeccionado por el titular por cada dador de trabajo, con la firma debidamente certificada.

- Formulario 558/A de AFIP, que emite el SICAM con el detalle de deuda correspondiente con la liquidación de las horas trabajadas con código D89.

Adicionalmente, de poseer la siguiente documentación, se deberá presentar:

- Formulario 6.8 DDJJ “*Testimonial acreditación de servicios*”.

- Boletas de Depósito.

- Libreta sanitaria y de trabajo.

- Recibos de sueldo.

- Constancia de afiliación al sindicato de trabajadores de casas particulares.

- Constancia de Obra Social.

- Certificados de médicos que la hayan asistido en el domicilio del empleador.

- Constancia del oficio u ocupación declarados al enrolarse (trabajadores domésticos varones).

- Constancia del domicilio declarado para la obtención del documento de identidad o su renovación, cuando se invoque la prestación de servicios sin retiro y ese domicilio coincida con el empleador.

- Constancia del oficio y ocupación que se denunció al efectuar trámites ante reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales, en escrituras públicas, en actas policiales, en actas del Registro Civil, en títulos de propiedad u otros instrumentos jurídicos, en los registros de casas de estudios, en los registros de establecimientos de salud.

- Formularios 102 B, y 575B de AFIP, de corresponder.

- Constancia de transferencia bancaria de acreditación o transferencia VEP.

- Registros de ingresos a domicilios de trabajo que se encuentren en viviendas que cuenten con dicha documentación (propiedad horizontal - urbanizaciones especiales - barrios cerrados - *countries*).

IV.3. El trámite

La presentación de la documentación se debe realizar al momento de iniciar el trámite jubilatorio con turno previo.

Si una persona durante su vida laboral trabajó por un tiempo en actividades de servicios comunes y otro en actividades especiales, riesgosas o insalubres, se tomarán en cuenta los requisitos de cada una para calcular la edad jubilatoria y la cantidad de aportes necesarios para su situación en particular.

V. El monotributo social

Tiene como finalidad incluir en la economía formal a trabajadores en situación de vulnerabilidad.

Entre los beneficios para este tipo de trabajadores independientes se encuentra la posibilidad de registrar un emprendimiento, emitir facturas, contar con una obra social con cobertura para el grupo familiar y realizar aportes para acceder a una jubilación en el futuro.

V.1. Sujetos comprendidos

- Quienes realicen una única actividad económica independiente.

- Aquellos que trabajen en relación de dependencia percibiendo un salario bruto inferior al haber previsional mínimo.

- Si se forma parte de una cooperativa de trabajo con un mínimo de seis asociados.

V.2. Requisitos

- Contar con un ingreso bruto anual inferior a trescientos setenta mil pesos (\$370.000,00).

- No ser propietario de más de dos bienes inmuebles y siempre y cuando uno de ellos se encuentre afectado al emprendimiento productivo.

- No ser propietario de más de tres bienes muebles registrables.

- No ser profesional universitario en ejercicio de tu profesión como actividad económica.

- No ser empleador ni titular de acciones o cuotas partes de las sociedades comerciales.

- No ser empleado en relación de dependencia cuyos ingresos brutos superen el haber previsional mínimo, conforme lo establecido por el art. 125 de la ley 24.241.

- Contar con ingresos que provengan solo de la actividad económica declarada, sin tener en cuenta las prestaciones compatibles que otorguen los organismos nacionales, provinciales o municipales.

El cumplimiento de estos requisitos será responsabilidad del Ministerio de Desarrollo Social.

V.3. Programas compatibles

Se podrá inscribir al Monotributo Social si se cobra:

- Asignación Universal por Hijo y Asignación por Embarazo para Protección Social.

- Jubilaciones y pensiones que no superen el haber mínimo.

- Programas de inclusión social del Ministerio de Desarrollo Social.

V.4. Documentación necesaria

Si se realiza una única actividad económica independiente:

- DNI y fotocopia.

Si se integra una cooperativa de trabajo:

- DNI y fotocopia.

- Constancia de recepción de la solicitud de inscripción de la Cooperativa de Trabajo emitida por el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social.

La solicitud de inscripción de las Cooperativas de Trabajo se realiza mediante "*Trámite a Distancia*" (TAD).

V.5. Obra social

En materia de salud, los monotributistas sociales deben optar por una Obra Social, en el marco del dec. regl. 1/2010 que modifica el Anexo de la ley 24.977, leyes modificatorias y complementarias referidas al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.

La elección de la Obra Social se realiza al momento de la inscripción, es por ello que el día del turno ya se debe saber a qué Obra Social se desea afiliarse, optando por las obras sociales disponibles, que son las que se encuentran en la nómina que informa la Superintendencia de Servicios de Salud.

Como titular se podrá incorporar a la obra social al grupo familiar primario (cónyuge o concubino, o hijo/hija soltero menor a veintitún años. Los únicos casos excepcionales son hijos/hijas de hasta veinticinco años inclusive que cursen estudios regulares sobre los cuales deberán acreditar dicha situación, e hijos/hijas a cargo del titular que tuvieren alguna discapacidad, que podrán ser adheridos sin límite de edad).

En caso de que se desee adherir a un miembro del grupo familiar primario que no se encuentre en la lista, se deberá registrar la relación familiar previamente en ANSES, presentando la documentación requerida.

V.6. Cómo realizar el trámite

- Por internet ingresando a Mi ANSES, con CUIL y clave de la seguridad social. De no tener Clave se puede crearla en el momento.

Cuando existan dudas sobre cómo hacerlo se puede consultar el Instructivo de Monotributo Social a través de Mi ANSES.

- También se puede sacar un turno y presentarse con la documentación en el día y hora asignados.

V.7. Los pagos

Una vez registrado como monotributista social se deberá abonar la cuota con la credencial de pago del 1 al 20 de cada mes, mediante cualquiera de las siguientes modalidades:

- En efectivo en bancos y lugares habilitados.
- A través de cajeros automáticos Banelco y Link.

- Transferencia electrónica de fondos.

- Débito automático de tu cuenta bancaria.

- Débito automático mediante tarjeta de crédito.

Luego de realizado el primer pago, se tiene que presentar sin turno en una oficina de ANSES la “Declaración Jurada de Salud”.

Asimismo, se tendrá que inscribir al Impuesto de Ingresos Brutos.

Para realizar el trámite existe la posibilidad de asesorarse en la agencia de recaudación tributaria más cercana al domicilio en el que se realiza la actividad económica y si se desea incrementar la información, siempre se podrá ingresar a la página de AFIP.

Actualidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 10/2021

Acuerdos de agosto 2021

María Teresa Martín Yáñez

Sumario: I. Relación de fallos de la CS utilizados en los acuerdos de agosto 2021.— II. Apéndice.

I. Relación de fallos de la CS utilizados en los acuerdos de agosto 2021

Durante el mes de agosto de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitió en sus decisiones a fallos dictados con anterioridad. Dichas remisiones importan el mantenimiento de esas doctrinas con los alcances que en dichos precedentes se les haya dado, o el que en la decisión que lo cita se haya especificado.

1.1. Nómina y sinopsis de precedentes utilizados por orden alfabético

1. “Camejo, Ricardo E.” Fallos 344:1388, 17/06/2021

Corresponde incorporar a los haberes mensuales los adicionales creados por el dec. 1307/2012 y 854/2013 y sus modificatorios, puesto que no remuneran situaciones especiales del cumplimiento de misiones específicas del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, sino otorgan en forma general una asignación que mantenga o en su caso aumente la retribución total mensual que venía percibiendo dicho personal en actividad.

2. “Espósito, Dardo L.” CNT 18036/2011, 07/06/2016

Riesgos del trabajo. Accidentes *in itinere*. Ley 26.773. Aplicación.

3. “Sosa, Carla E. y otros”, CAF 46478/2013, 21/05/2019

Los suplementos particulares creados por el dec. 1305/2012 tienen carácter remunerativo y bonificable y comportan un aumento en la remuneración del personal militar en actividad.

4. “Sosa, Raúl” S. 1003. XLIX, 26/12/2017

Retiro por invalidez. El requisito del 66% o más de incapacidad exigido por el art. 48 de la ley 24.241, no puede ser dejado de lado sin declarar su inconstitucionalidad. Debe adoptarse un criterio riguroso que se atenga a la literalidad de la ley.

5. “Tarditti, Marta H.” Fallos 329:576, 07/03/2016

Pensión. Regularidad. Proporcionalidad con el tiempo de aportes.

II. Apéndice

II.1 Estadísticas de agosto 2021

TEMA	AGOSTO
ART. 280	360
ART. 280. Caso García Impuesto a las Ganancias	221
AC. 4/07	7
COSA JUZGADA	1
DESISTIMIENTO	8
OTROS RECHAZOS	32
ACLARATORIA	6
FALLOS	6
REMISIÓN CASO CAMEJO	151
OTRAS REMISIONES	5
TOTALES	797

II.2. Fichero

II.2.a. CNT 45094/2010/1/RH1

CS, 19/08/2021, “Camacho, Oscar C. c. Curtiembres Becas S.A. y otro s/ accidente - acción civil”

II.2.a.1. Recurso de hecho

Apelante: Demandada

Cuestión: El actor, que trabajo en una curtiembre desde el año 1982 hasta su jubilación en noviembre de 2009, demanda a su ex empleadora y a la ART por diversas afecciones contraídas en su desempeño, solicitando su reparación integral con fundamento en las normas del derecho civil.

Su pretensión fue acogida favorablemente en primera instancia definiéndose un 30% de incapacidad y condenándose solidariamente a las demandadas por la suma de \$750.000 en concepto de daño material y \$150.000 por daño moral a abonar a valores del momento del fallo, y que devengarían intereses desde la extinción de la relación laboral —noviembre de 2019— mo-

mento en que cesó el desempeño en las tareas que originaron sus dolencias.

Dicha resolución es confirmada por la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, aunque modifica la determinación de los intereses que ordena calcular desde la primera manifestación invalidante.

Apelado el fallo por al ART codemandada, fue rechazado el recurso extraordinario recurriendo en queja ante la Corte Suprema.

Resultado: El Alto Tribunal acoge la queja solamente en lo que respecta al monto de la indemnización entendiendo que ha sido resuelto en forma dogmática y sin la debida fundamentación con la cual se incurrió en arbitrariedad. Ello así por cuanto la jueza interviniente en primera instancia fijó la suma indemnizatoria en “valores actuales”, y si bien el Tribunal de Alzada conformó esta cuestión, modificó lo resuelto en materia de intereses con lo cual se apartó de dicho enunciado previo, elevando además exponencialmente el monto de la condena a punto de superar más de 10 veces lo reclamado por a la actora, sin sustento alguno que avale dicha decisión.

Por tanto, se declara parcialmente procedente el recurso intentado y se revoca la sentencia a ese respecto. Costas por su orden.

Tribunal de origen: Sala VII Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

II.2.b. CCF 2868/2013/2/RH1

CS, 19/08/2021, “L., T. c. OSDE s/ sumarísimo de salud”

II.2.b.1. Recurso de hecho

Apelante: Demandada.

Cuestión: Los padres de un niño con discapacidad interpusieron una acción de amparo contra OSDE a fin de que obtener la cobertura total sin límites de las prestaciones que este requería incluyendo traslados y enfermería a domicilio las 24 horas.

La acción tuvo favorable acogida en primera instancia, la que fue confirmada por la sala I de

la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, contra lo cual la accionada interpuso recurso extraordinario en el entendimiento de que el Tribunal de Alzada se apartó de lo establecido por el art. 5º de la ley 24.901 y res. MSyAS 428/1999 sin declarar su inconstitucionalidad.

Resultado: La Corte hace lugar a la queja presentada, declarando procedente el recurso intentado puesto que existe cuestión federal suficiente para ello, señalando que el fallo del tribunal de alzada afecta la garantía de la defensa en juicio apartándose de las normas directamente aplicables al caso, con lo cual carece de fundamento, justificando su invalidación, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

II.2.c. CNT 40702/2015/1/RH1

CS, 05/08/2021, “Seva, Franco G. c. Asociart ART SA s/ accidente - ley especial”

II.2.c.1. Recurso de hecho

Apelante: Demandada

Cuestión: El actor reclama la reparación por los daños sufridos en un accidente in itinere, conforme a la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, lo cual fue acogido favorablemente en primera instancia, adjudicándosele una incapacidad laboral permanente del 37,87% de la total obrera.

Tal resolución fue apelada por ambas partes, la demandada por el porcentaje atribuido a la disminución física y la actora reclamando se le otorgue el porcentaje máximo del 30% previsto para la incapacidad psíquica.

Previo a resolver sobre las apelaciones interpuestas, el *a quo* —como medida de mejor proveer—, solicitó del perito médico interviniente que indicara el porcentaje de incapacidad por cada una de las afecciones detectadas, el cual se expide determinando una incapacidad residual del hombro derecho en un 14,0%, y del tobillo en un 6% y por la cicatrices y daño estético un 20%.

En función de ello el tribunal de alzada modifica su resolución reconociendo un 20,3% de incapacidad física y con base en el dictamen pericial un 30% por incapacidad psicológica, lo cual eleva el total de la minusvalía al 50,3% al cual suma los factores de ponderación obteniendo una incapacidad total del 58,3%.

Conta dicha resolución la ART demandada interpuso recurso extraordinario y denegado, interpone la queja originando la intervención de la Corte.

Resultado: El Alto Tribunal estima procedente el recurso y hace lugar a la queja considerando que, aun cuando se trata de una cuestión de derecho común, el sentenciante se apartó para su resolución de las normas legales aplicables al caso, adjudicándole el máximo de porcentual por incapacidad psíquica, que la Tabla autoriza solamente para afecciones encuadradas dentro del grado IV sin constatar que ello resultara del peritaje efectuado. Señala además, que tal tipo de encuadre contempla la necesidad de asistencia permanente de terceras personas, lo cual no se encuentra acreditado en el caso, gozando el actor de autonomía al punto de haberse reintegrado a su trabajo.

Por tanto y conforme a lo resuelto en un caso análogo (Fallos 342:2056) al cual remite, descalifica el fallo recurrido, dejando sin efecto la sentencia en lo que respecta a dicho punto, y devolviendo las actuaciones a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Tribunal de origen: Sala VII. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

II.2.d. Competencia CNT 21507/2018/1IRH1

CS, 19/08/2021, “Bueno, Blas E. c. Swiss Medical ART SA y otro s/ accidente - acción civil”

II.2.d.1. Contienda de competencia *Tribunales intervinientes:* Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 53, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII.

Cuestión: La actora demandó ante el fuero laboral la reparación del daño sufrido por enfermedad profesional con fundamento en normas civiles y de responsabilidad laboral tales como

la ley 18.345 Seguridad e Higiene del Trabajo y ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

La demandada planteó la excepción de incompetencia entendiendo que corresponde la aplicación de la ley 27.348 de Riesgos del Trabajo y del dec. 298/2017, que establecen la competencia territorial de las Comisiones Médicas correspondientes al domicilio del trabajador o del lugar del trabajo, lo cual fue acogido favorablemente por el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 53 del Trabajo, declarándose incompetente para entender en el caso.

Recurrida dicha resolución por la demandada, la sala VIII de la Cámara Nacional del Trabajo revocó la sentencia impugnada y declaró la competencia de la justicia nacional del trabajo por aplicación de la regla establecida en el art. 20 de la ley 18.345 que otorga competencia material a dicho fuero.

Contra dicha sentencia la demandada interpone recurso extraordinario que denegado origina la queja generando la intervención de la Corte.

Resultado: Conforme a lo dictaminado por la Procuración Fiscal a cuyos términos adhiere, el Alto Tribunal desestima la queja interpuesta por cuanto el recurrente no logra acreditar el carácter definitivo de la resolución que impugna y la apelación interpuesta carece de la fundamentación autónoma requerida por el art. 15 de la ley 48 para su procedencia.

II.2.e. Competencia CSJ 360/2021/CS1

CS, 19/08/2021, “S., L. F. c. DOSEM s/ cobro sumario sumas de dinero”

II.2.e.1. Contienda de competencia *Tribunales intervinientes*: Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Bahía Blanca y Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

Cuestión: La actora se presenta por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 de Bahía Blanca, demandando a la Obra Social por el reintegro de las sumas abonadas, ante su negativa a otorgar la cobertura de la cirugía prescrita por su médico tratante, fundada en que esta no se encuentra en el nomenclador. El magistra-

do interviniente declinó su competencia entendiendo que se discuten prestaciones regidas por el sistema nacional del seguro de salud, lo cual fue confirmado por el tribunal de alzada, en el caso la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca.

A su vez el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Bahía Blanca —al cual se remitieron las actuaciones—, rechazó su intervención con fundamento en que la demandada es una entidad autárquica municipal no inscripta en el registro de agentes de salud.

Planteado así el conflicto negativo de competencia se elevan las actuaciones a la Corte a fin de dirimir la cuestión.

Resultado: De conformidad a lo dictaminado por la Procuración Fiscal, donde se señala que, tratándose de la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud implementada por el Estado nacional —que comprende a las obras sociales y a las restantes prestadoras de servicios médicos—, corresponde estar a la doctrina según la cual las situaciones alcanzadas por normas federales deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia, la Corte declara competente para intervenir en las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Bahía Blanca.

II.2.f. Competencia CCF 3247/2021/CS1

CS, 19/08/2021, “S., N. E. c. IOSFA s/ amparo”

II.2.f.1. Contienda de competencia *Tribunales intervinientes*: Juzgado en lo Civil y Comercial Federal N° 10 y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78.

Cuestión: La accionante recurrió a la vía del amparo con medida cautelar, a fin de obtener con carácter urgente la cobertura médica requerida por su estado de salud con internación y atención domiciliaria, a lo cual el magistrado federal interviniente declinó su competencia con fundamento en que se peticiona atención médica para evaluar el tratamiento o la internación de la paciente, y que, por ello, corresponde la intervención directa de la justicia civil confor-

me a los arts. 41 y 42 del Cód. Civ. y Com. y 636 del Cód. Proc. Civ. y Com.

A su vez, el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil rechazó su intervención entendiendo que el debate concierne al sistema nacional de salud, así como que también señala que en materia de internaciones psiquiátricas —como es el caso—, resulta competente la justicia de familia y no el fuero patrimonial.

Planteado así el conflicto negativo de competencia pasan los autos a intervención de la Corte.

Resultado: El Alto Tribunal se remite a la doctrina sentada en el precedente “José Már-

mol 824 (ocupantes de la finca)”, CS, Fallos. 341:611, según el cual el conflicto de competencia suscitado en la causa entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe ser dirimido por la Corte Suprema. Por tanto y conforme a lo dictaminado por el Procurador Fiscal según el cual las cuestiones que versan en última instancia sobre situaciones alcanzadas por normas federales deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia, declara que resulta competente para conocer en estas actuaciones, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, el cual deberán expedirse con la premura que el caso amerita.

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

Bibliografías y Comentarios 10/2021

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía.— II. Salud.— III. Discapacidad.— IV. Prevención social.— V. Riesgos del trabajo.

I. Bibliografía

I.1. “Reajuste de la movilidad jubilatoria - Nueva fórmula ley 27.609. Teoría y práctica”, de Andrea F. MAC DONALD, Ed. Jurídicas, Colección Teoría y Práctica, mayo 2021, 300 ps.

El libro es una de los más actualizados en los temas que involucra la referencia, que en cinco capítulos y un anexo de legislación complementaria, compila el desarrollo de los casos que en los últimos años han ido diseñando el esquema de reajustes reconocido por los tribunales del país en el orden nacional, que derivan de los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que eslabonan los principios constitucionales en vigor, analizados estos en el primer apartado.

Consecuentemente, se profundiza en las tácticas del procedimiento de reclamo, demanda y etapa judicial, partiendo de la instancia administrativa de rigor, con la consecución de los modelos de escritos de previsible aplicación, desde los primeros pedidos de pronto despacho, incluidos el recurso de reconsideración ante ANSeS y la interposición del amparo.

I.2. “Manual Práctico de Jubilaciones y Pensiones en la Provincia de Buenos Aires, IPS, Régimen Común Docente”, de Gustavo PARETTI, Ed. Ediciones Jurídicas, 1921, 308 ps.

La especialización en derecho previsional, conlleva en nuestra región el conocimiento del Régimen Previsional de la Provincia de Buenos Aires, de competencia del Instituto de Previsional Social

de la Provincia de Buenos Aires (IPS), que se relaciona indefectiblemente con el que administra el Estado Nacional a través de ANSeS y en una menor medida con los esquemas conservados por algunas municipalidades y provincias que no han transferido sus sistemas, sin olvidar las particularidades que confluyen cuando deviene en concurso, la aplicación de la res. SSS 363/1981.

El primero —IPS— es por cierto las más de las veces desconocido en su integralidad por los profesionales y técnicos que patrocinan trámites. El título expuesto es un notorio aporte que aborda en profundidad los temas relativos a los aspectos generales de la Seguridad Social; los tipos de prestaciones del IPS y los formularios que las instrumentan; el régimen común; las prestaciones por edad avanzada y por invalidez; las pensiones; la modalidad automática; un exhaustivo tratamiento de la problemática docente: los diferentes ceses, jubilación automática docente (JAD), etc.; las leyes especiales provinciales; los reconocimientos de servicios tramitados en el IPS y en ANSeS y las diferencias entre ambas entidades; los retroactivos; el impuesto a las ganancias; los honorarios profesionales, etc. Vale reiterar, el carácter integral de la obra.

II. Salud

II.1. Estrategia nacional de entornos saludables enfermedades no transmisibles

La resolución del Ministerio de Salud 2198 de fecha 6 de agosto de 2021, amerita un plausible

reconocimiento respecto del pormenor de los antecedentes legales nacionales e internacionales que comprometen al Estado Nacional, en los que se fundamenta la promoción de una política de salud que, en lo particular, se alinea con la prevención de las enfermedades no transmisibles y sus factores de riesgo, mediante un abordaje integral en todos los entornos, a partir de las pautas de la Carta de Ottawa, para la Promoción de la Salud de 1986.

Al respecto, una profusa normativa fue dictada con anterioridad que emergió con el devenir de reclamos concretos de diversos colectivos de afectados, que aparecen ahora en las acciones que la resolución amplía y delimita, aunque su estructura operativa provee un diseño algo liado, que seguramente deberá ser materia de encauce por parte de la Subsecretaría de Estrategias Sanitarias, en concurso con la Dirección Nacional de Abordaje Integral de Enfermedades no Transmisibles.

No obstante, la aprobación del Anexo I, que insta la Estrategia Nacional de Entornos Saludables (ENES), en la configuración de “metas”, algunas “atribuladas” prohibiciones cuya lectura ha merecido algunos reparos, en tanto toca directamente asuntos que atañen a la producción y a la economía de algunas provincias y de sectores varios.

Ello, no en la propuesta genérica de “reducción de consumo”, pero por caso, el apartado D 1. Meta 2, avanza en ese sentido, puesto que apunta a “... Prohibir la venta de todos los productos elaborados total o parcialmente con hojas de tabaco o sus derivados y que, al ser consumidos expidan humo, gases, aerosoles o vapores de cualquier tipo, incluido el cigarrillo electrónico o dispositivos similares, tengan o no nicotina y exista o no combustión”. Faltaría en esta especial disposición, la expresión que sí consta en otras partes del documento esclareciendo que lo es “dentro de la Institución, así como en los eventos desarrollados por esta o en los que se vea involucrado de cualquier forma”. Con coherencia política de integración intergubernamental e intersectorial, según aspiran los considerandos de la disposición, se espera superar esta reserva.

El Anexo I, se extiende no solo en lo que respecta a la problemática generada por el “tabaco”, sino al uso del alcohol; a la alimentación saludable; la actividad física y el comportamiento sedentario; los eventos cardiopulmonares; el bienestar y los riesgos psicosociales; y las políticas sobre DD.HH., géneros y diversidad.

En ese orden de ideas, si bien ha llamado la atención que no se haya incluido la nebulosa que cubre todo lo referente a las drogas, la respuesta es la competencia de otros organismos públicos en la materia.

Los restantes anexos, que reglan el marco normativo de provisiones a consolidar a través de acuerdos específicos o actas compromiso, conforman sólidos instrumentos de la Cartera Sanitaria, en vistas a un cambio estructural de concepciones tradicionales, con concretas acciones preventivas, en servicios y redes de atención. A saber, Anexo II - con Escuelas Saludables (ES); Anexo III - Universidades Saludables (US); Anexo IV - Organizaciones o Lugar de Trabajo Saludables OS/LTS.

III. Discapacidad

III.1. Plan Integral para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ámbito Local “Accesar”

El título de la referencia, da cuenta de la creación del Plan de mención, dispuesta por la resolución de la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) 1200 de fecha 11 de agosto pdo., que implementará la articulación y participación coordinada con las distintas áreas y jurisdicciones de la Administración Pública Nacional, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de las provincias y municipios, con las organizaciones de la sociedad civil que, en observancia del contexto legal que cita, se asienta una doble finalidad: eliminar gradual y sistemáticamente las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes, servicios y tecnologías existentes destinados o abiertos al público, y alcanzar la inclusión y accesibilidad plena, con relación a las personas con discapacidad, de acuerdo con normas del diseño universal.

El reto, persigue a nivel geográfico la “mejora de la gestión local”, en procura de los derechos

humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, consecuente para con la proximidad a la vulnerabilidad protegida, en un sistema federal, a través de la instrumentación consensuada, repartirá las competencias institucionales, sobre la base de una deliberada operatividad en función de las características de cada territorio, con específica consideración del contorno de los gobiernos municipales, junto con los entes de discapacidad provinciales, con una planificación y monitoreo de periodicidad anual.

De ese modo, “Ejes del Plan Integral para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ámbito Local Accesar”, prevé un modelo de convenio de adhesión, para ser suscripto por los gobiernos locales, a cuyos fines se regla la cobertura presupuestaria con cargo a partidas específicas de la Jurisdicción 20-01 Secretaría General de la Presidencia de la Nación - Entidad 917 - Agencia Nacional de Discapacidad.

Los indicadores de estructura, proceso y resultado deberán estar asentados en el desarrollo y generación de datos fiables y oportunos desglosados por género, edad, discapacidad, ingresos, situación migratoria, ubicación geográfica y cualquier otra característica relevante en el contexto local.

La gobernanza inclusiva contemplará, en adición los *derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en todas las políticas públicas locales relativas a las cuestiones de género y a la discapacidad en general, así como la adopción de medidas de acción afirmativa de tipo sectoriales, que tengan en consideración las desventajas adicionales debidas a la intersección entre discapacidad y género*. La más amplia consideración de “principios transversales”, relevados para cada persona, a más del tratamiento de la concreta situación de fragilidad, un puntual basamento para la elucidación eventual de supuestos de superposición de coberturas. Bienes y servicios, CUD, pensiones no contributivas, Rehabilitación Basada en la Comunidad - RBC, beneficios de las leyes previsionales, etc. se aplicarán con destino seguro, para la población sustantiva de real construcción social.

Las Etapas de Implementación, abarcarán en la “primera” el diagnóstico institucional y territorial, el fortalecimiento de las áreas municipales de discapacidad y la construcción del plan municipal de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito local. La segunda, resultará del plan municipal y contendrá las acciones de promoción y protección de derechos de las personas con discapacidad. Y la “tercera” concretizará el plan municipal y las iniciativas para la construcción de ciudades accesibles e inclusivas. Se abre un nuevo horizonte de proximidad para la solución de una problemática cuyos límites nunca permanecen incólumes.

IV. Previsión social

IV.1. Cómputo de servicios por tareas de cuidado. Licencia por maternidad y estado de excedencia. Dec. 475/2021. Res. SSS 17/2021. Incorporación de los arts. 22 bis y 27 bis a la ley 24.241

Concebida como una medida de estricta “justicia social” de reparación de las desigualdades estructurales que sufren las mujeres derivadas de la sobrecarga de las tareas de cuidado y de las inequidades del mercado de trabajo que se acumulan en el largo plazo, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 475/2021, que incorporó a la ley 24.241 los arts. 22 bis y 27 bis, a los cuales concurren la regulación res. SSS 17/2021 y res. ANSeS DE 154/2021, que aplican a las solicitudes de prestaciones cuya fecha de contingencia resulte a partir del 19/07/2021, con sujeción a las siguientes pautas generales:

1. *Hijo/as nacidos vivos o hijos/as menores adoptados/as*: al solo efecto de acreditar el mínimo de años de servicios para acceder a la PBU, se podrá computar como tiempo de servicios por el régimen general, a los hijos nacidos con vida o adoptados, a saber por:

a) las mujeres y/o personas gestantes: un [1] año de servicio por cada hijo nacido con vida.

b) las mujeres, en caso de adopción de menores de edad: dos [2] años de servicios por cada hijo adoptado.

c) en caso de hijo con discapacidad: [1] año de servicios adicional al tiempo reconocido por cada hijo nacido con vida o de adopción de menores de edad.

d) quienes hayan accedido a la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) por al menos, doce [12] meses continuos o discontinuos, computarán dos [2] años adicionales de servicios por cada hijo o adoptado en la medida que por este se haya considerado lo establecido en los aparts. a) o b) que anteceden.

Solo se computarán los tiempos hasta el mínimo de años para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU), y no para la Prestación Complementaria (PC) y/o la Prestación Adicional Por Permanencia (PAP). Tampoco servirán para incrementar o bonificar haberes jubilatorios, ni para el Retiro por Invalidez o la Pensión por Fallecimiento de Afiliado en Actividad.

2. Art. 3º, dec. 475/2021. *Licencia por maternidad y estado de excedencia*: los plazos de Licencia por Maternidad y estado de excedencia reconocidos por las leyes de alcance nacional y convenios colectivos de trabajo, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias y municipios que hayan transferido su régimen previsional a la Nación, se computarán como tiempo de servicios al solo efecto de acreditar el derecho a una prestación en todos los regímenes previsionales administrados por ANSeS.

Ello en los mismos términos y condiciones que regían al momento de comenzar el goce de la licencia y siempre que la mujer/persona gestante retome la misma actividad con el mismo empleador para el que prestaba servicios al inicio de esta.

De no retornar a la actividad o lo haga en una distinta, los servicios se computarán como del régimen general.

El estado de excedencia reconocido no podrá superar los 6 meses, estipulados en el art. 183 de la ley 20.744.

3. Art. 27 bis, ley 24.241: *para el retiro por invalidez y la pensión directa*: la licencia por maternidad se considerará para la calidad de aportante regular - dec. 460/1999.

No así, el estado de excedencia que solo aplicará para el mínimo de años de servicios exigido para acceder a la jubilación ordinaria o a 50% de este, en orden a la condición de “aportante regular o irregular con derecho”, según corresponda - dec. 460/1999 y art. 95 de la ley 24.241.

Para la prestación por fallecimiento o pensión, solo resultará de aplicación para causantes mujeres y/o personas gestantes cuyo fallecimiento hubiera ocurrido a partir de la vigencia del dec. 475/2021: 19/07/2021.

Esta modalidad de servicios victos, no aplica para incrementar o bonificar haberes, tampoco para establecer la PC o la PAP o ser considerado para el promedio de remuneraciones o ingreso base.

Sin perjuicio de algunas particularidades, a cuyo efecto ANSeS ha dispuesto especial asesoramiento en cada una de sus dependencias con atención a público y cuyos recaudos, pueden ser consultados en la página web, la cobertura se dirige a las mujeres y/o personas gestantes que se presenten a solicitar una prestación previsional. Y, puede corresponder a más de una mujer y/o persona gestante por el mismo hijo o hija que haya nacido/a con vida.

V. Riesgos del trabajo

V.1. *Inicio de cómputo de intereses en la indemnización civil por enfermedad laboral. Consecuencias económicas de un pronunciamiento infundado*

El criterio de la sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resultó modificado sustancialmente en cuanto a las consecuencias económicas que de este se derivaran, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender el 19 de agosto de 2021, en el “Recurso de hecho deducido por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA en la causa Camacho, Oscar C. c. Curtiembres Becas SA y otro s/ accidente - acción civil”, mediante la tacha de sentencia arbitraria, al discrepar en cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses en la indemnización civil por enfermedad laboral, a los que el fallo de primera instancia hiciera lugar, sobre la base de la suma calculada a valores vigentes al momento de la sentencia, desde la fecha de extinción de la relación laboral en noviembre de

2009 —y consecuentemente del cese del contacto con las tareas riesgosas que originaron sus dolencias— a una tasa del 15% anual hasta el momento de la resolución y desde ahí a la tasa de las actas CNTrab. 2601, 2630 y 2658, en defecto del pronunciamiento recurrido por la ART de mención, en el que la Cámara, aplicara la pauta en cuestión, empero desde la primera manifestación invalidante.

De los cálculos derivados de estimar un punto de partida tan disímil y remoto, y como resaltó la Corte, la modificación dejó de guardar correspondencia con el monto de condena que se hallaba determinado por la 1ª Instancia, en cálculos que fijados a valores reales al tiempo de la sentencia, 28/06/2017, implicaban la elevación exponencial, al punto de superar más de diez veces el monto reclamado por la actora en su demanda.

Señaló así, la ostensible orfandad de sustento del señalado aspecto de la decisión, motivo por

el cual correspondía su invalidación con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Sin perjuicio de ello, el cuestionamiento acerca de la atribución de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad e Higiene y la existencia de un nexo de causalidad jurídicamente relevante entre la omisión invocada y el accidente, fue rechazada pues declaró inadmisibile al remedio federal, de conformidad con el art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

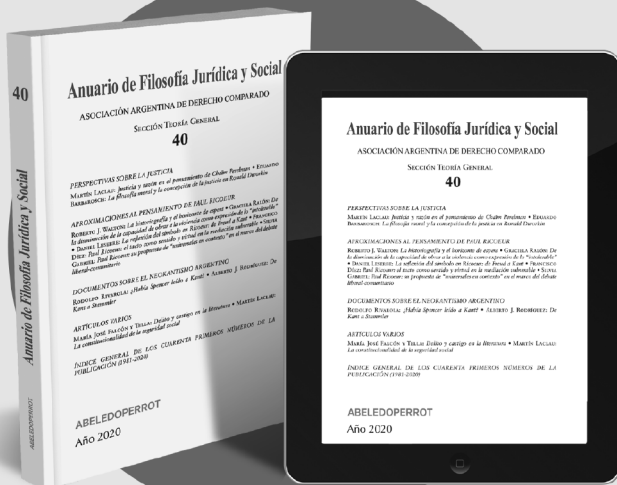
Son de elogiar los recientes pronunciamientos del Tribunal Cimero, no solo en asuntos relativos al Sistema de Riesgos del Trabajo, sino en materia Laboral, y de Salud, en los cuales sin desconocer derechos, pone en resguardo la garantía de la previsibilidad económica y las consecuencias que se derivan de reconocimientos que carecen de un asiento legal sustentable.

ABELEDOPERROT

Información confiable
que avala sus argumentos.

ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO COMPARADO
**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL**
EDICIÓN NÚMERO 40
Martín Laclau


2021



1 Tomo
Disponible
en papel
y eBook.

Su primer número se editó en el año 1981 y la edición anual se ha mantenido de forma regular y continuada desde esa fecha hasta la actualidad por nuestro sello editorial, Abeledo Perrot.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de  **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey 
@TRLaLey 
ThomsonReutersLatam 
ThomsonReutersLatam 

