

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

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Fascículo quincenal

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Diciembre 2020 | 23

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

ABELEDOPERROT

DIRECTOR

Julio Armando Grisolia

Consejo Editorial

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

DERECHO LABORAL

Colaboradores

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

SECCIONES ESPECIALES

Investigaciones

Julio A. Grisolia

Riesgos del Trabajo

Ernesto Ahuad

Procedimiento Laboral

Liliana N. Picón

Práctica Laboral

Emilio E. Romualdi

SEGURIDAD SOCIAL

Directora

María Teresa Martín Yáñez

SECCIONES ESPECIALES

Jurisprudencia Anotada

Carolina E. Ibarra

Práctica Previsional

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

Asignaciones Familiares

Gerardo Martín Corti

Actualidades

Corte Sup.: María Teresa Martín Yáñez

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

Primera Instancia: María Lorena Pigliacampo

Internacional: Estela R. Martí de Minutella

Jurisprudencia Provincial: Rosanna E. Bermúdez

Bibliografías y Comentarios

Estela R. Martí de Minutella

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

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

Constitucional

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

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra 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

Normas y contingencias laborales como consecuencia del COVID-19 <i>Alberto D. Chartzman Birenbaum</i>	3
Los roles laborales de la pospandemia: el mundo BANI y la neurotecnología <i>Viviana L. Díaz</i>	21

PRÁCTICA LABORAL

La capitalización prevista en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. y el proceso laboral <i>Emilio E. Romualdi</i>	23
--	----

JURISPRUDENCIA DESTACADA

INCAPACIDAD PSICOLÓGICA

Improcedencia. Apreciación de la pericia psicológica. Falta de carácter permanente y definitivo de la secuela psíquica indicada en la pericia.....	27
--	----

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Planteo de inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas. Disidencia. Cosa juzgada administrativa	29
--	----

COMPETENCIA

Acción por accidente de trabajo seguida contra la ART. Ley aplicable	35
--	----

RECURSO DE APELACIÓN

Concesión del recurso. Procedencia. Disidencia. Resolución de las excepciones opuestas. Diferimiento.....	38
---	----

HABILITACIÓN DE FERIA Y DERECHOS DEL TRABAJADOR

Acción de amparo con medida cautelar interpuesta por un trabajador que invoca pérdida del ingreso salarial de los últimos meses en contexto de aislamiento por pandemia. Principio de celeridad procesal y garantías de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva.....	39
--	----

DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO

Contemporaneidad entre la comunicación del estado de gravidez y el distracto. Ausencias de la trabajadora. Imposición de sanciones disciplinarias. Imposibilidad de ser tomadas como causas del despido. Aplicación de la regla <i>non bis in idem</i>	40
--	----

PROCEDIMIENTO LABORAL EN LA PANDEMIA

Habilitación de feria extraordinaria para tratar medidas cautelares. Créditos de carácter alimentario.....	41
--	----

CONTRATO DE TRABAJO

Rechazo del reclamo por horas extras adeudadas. Regulación de honorarios.....	42
---	----

OBRA SOCIAL

Sumas sobre las cuales se aplica el aporte. Plus que cobran los médicos a los afiliados. Acción de amparo. Rechazo	45
--	----

DESPIDO INDIRECTO

Trabajadora que se desempeñaba como encargada de turismo en la bodega demandada. <i>Mobbing</i> . Violencia de género. Indemnización	51
--	----

COMISIONES MÉDICAS JURISDICCIONALES

Instancia pre jurisdiccional obligatoria. Constitucionalidad de la ley 6429. Adhesión al régimen nacional. Sistema regulatorio propio. Carácter superador de la ley local.....	61
--	----

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

PENSIÓN

Trabajador autónomo fallecido. Omisión en el ingreso de aportes. Plan de regularización de deuda. Disidencia	73
--	----

El límite a la aplicación de la res. gral. AFIP 2017/2006 y la res. ANSeS 319/2006 impuesto por el Poder Judicial

<i>Carolina E. Ibarra</i>	76
---------------------------------	----

ASIGNACIONES FAMILIARES

Nuevos proyectos legislativos: asignación social por matrimonio y por adopción. Nuevo cálculo de la asignación por maternidad

<i>Gerardo M. Corti</i>	79
-------------------------------	----

ACTUALIDADES

Actualidad en Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 12/2020

<i>Rafael E. Toledo Ríos</i>	87
------------------------------------	----

Actualidad Internacional en Seguridad Social 11/2020

<i>Estela R. Martí de Minutella</i>	94
---	----

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 11/2020. El derecho a pensión de la separada de hecho: jurisprudencia de la Cámara Federal de La Plata

<i>Rosanna E. Bermúdez</i>	99
----------------------------------	----

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

PRÁCTICA LABORAL

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Normas y contingencias laborales como consecuencia del COVID-19 (*)

Alberto D. Chartzman Birenbaum

Sumario: I. Las sucesivas prórrogas establecidas por los decretos que dispusieron las medidas del ASPO mantuvieron la dispensa del deber de asistencia al trabajo establecida por la res. MT 207/2020.— II. Res. 59/2020, SRT, BO del 16/07/2020. Riesgos del trabajo. Auditorías médicas. Listado de lesiones a denunciar. Res. 283/2002. COVID-19 positivo. Incorporación.— III. Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción. Dec. 621/2020 DECNU-2020-621-APN-PTE - 27/07/2020. Dec. 332/2020. Modificación.— IV. Decisión Administrativa 1343/2020, 29/07/2020. Programa ATP, julio 2020.— V. Emergencia pública dec. 624/2020 DECNU-2020-624-APN-PTE. Prohibición de despidos y suspensiones. Prórroga, 28/07/2020.— VI. Licencia por donación de plasma.— VII. La res. conj. 5/2020 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo. Empleo y Seguridad Social (BO del 14/08/2020).— VIII. Modificaciones. Convenio Colectivo 108/1975 (FATSA) vigentes a partir del 01/07/2020. Prórroga. Suspensiones art. 223 bis.— IX. Res. 491/2020, 18/09/2020, del Ministerio de Desarrollo Productivo en Orden al Programa ATP Beneficios Conversión en Subsidios.— X. Emergencia Pública. Dec. 761/2020 DECNU-2020-761-APN-PTE. Prohibición de despidos y suspensiones. Prórroga. 23/09/2020.— XI. Préstamo Temporal de empleados entre empresas, o llamada asociatividad.

I. Las sucesivas prórrogas establecidas por los decretos que dispusieron las medidas del ASPO mantuvieron la dispensa del deber de asistencia al trabajo establecida por la res. MT 207/2020

Los decs. 605/2020 (BO del 18/07/2020), 641/2020 (BO del 02/08/2020) y el actualmente vigente 677/2020 (BO del 16/08/2020) también mantuvieron esa dispensa, con una variante en la redacción. La norma expresa:

En su art. 25 establece: “[T]oda vez que la mayor tasa de mortalidad a causa de COVID-19 se

verifica en personas mayores de sesenta [60] años, los trabajadores y las trabajadoras mayores de esa edad, están dispensados y dispensadas del deber de asistencia al lugar de trabajo en los términos de la res. 207/2020, prorrogada por la res. 296/2020, ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Igual dispensa y en los mismos términos, se aplica a embarazadas y a personas incluidas en los grupos en riesgo, según fueran definidos por el Ministerio de Salud de la Nación, y a aquellas personas cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado de niños, niñas o adolescentes”.

(*) Julio-Setiembre 2020.

En consecuencia, es posible interpretar que la redacción actual, adoptada por las normas indicadas, concede a las personas encargadas del cuidado de niños o adolescentes, igual dispensa y en los mismos términos que la concedida a las personas mayores de 60 años, por lo que se puede concluir, que al equiparar el trato de estas situaciones, el deber de pagar la remuneración está también incluido en aquel supuesto, y corresponderá el pago de la remuneración a las personas encargadas del cuidado de niños o adolescentes, deber que tendrá particular relevancia cuando no sea posible el cumplimiento del trabajo desde el hogar (p. ej., teletrabajo).

II. Res. 59/2020, SRT, BO del 16/07/2020. Riesgos del trabajo. Auditorías médicas. Listado de lesiones a denunciar. Res. 283/2002. COVID-19 positivo. Incorporación

Mediante la resolución señalada, se establece que a los efectos de llevar a cabo la Auditoría Médica por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), se incorpora al Anexo I —Listado de lesiones a denunciar— de la res. SRT 283 del 29/08/2002 lo siguiente: “20. Diagnóstico COVID-19 positivo (con internación hospitalaria)”.

Asimismo, se aclara que la incorporación dispuesta se aplicará a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido a partir de la entrada en vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 297 de fecha 19 de marzo de 2020, y mientras se encuentre vigente la presunción dispuesta en los arts. 1º y 4º del dec. DNU 367 de fecha 13 de abril de 2020 y sus eventuales prórrogas.

En función de lo previsto, debería entenderse que todos los diagnósticos COVID-19 positivo (con internación hospitalaria) que hubieran recibido las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y los Empleadores Autoasegurados (EA), con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán ser informados a la SRT, mediante el procedimiento previsto en la res. SRT 283/2002 y sus modificatorias, dentro del plazo de quince [15] días corridos.

III. Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción. Dec. 621/2020 DECNU-2020-621-APN-PTE, 27/07/2020. Dec. 332/2020. Modificación

III.1. Créditos a tasa subsidiada

Mediante el dec. 621/2020, el Gobierno Nacional incorporó al Programa ATP (dec. 332/2020) un nuevo beneficio: “Crédito a Tasa Subsidiada para empresas”, el cual consistirá en una financiación cuyo importe, calculado por empleado, será del 120% de un salario mínimo, vital y móvil y no podrá exceder el ingreso o remuneración neta de cada uno de los trabajadores de la empresa solicitante.

El art. 5º del citado dec. 621/2020 incorpora el “Art. 8º bis al dec. 332/2020 - El Crédito a Tasa Subsidiada para empresas consistirá en una financiación cuyo importe, calculado por empleado o empleada, será del ciento veinte por ciento (120%) de un salario mínimo, vital y móvil y no podrá exceder el ingreso o remuneración neta de cada una de las trabajadoras y de cada uno de los trabajadores de la empresa solicitante, correspondientes al mes y de conformidad con las condiciones que fije la Jefatura de Gabinete de Ministros, previo dictamen del Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción, fundamentado en criterios técnicos”.

IV. Decisión Administrativa 1343/2020, 29/07/2020. Programa ATP, julio 2020 (1)

Como ha ocurrido, se suceden las modificaciones, muchas de ellas, con el objeto de restringir los beneficios, al punto que, se ha limitado nuevamente el Salario Complementario a los empleadores que exhiban una evolución nominal negativa de su facturación anual, y se han recortado también los topes máximos de la ayuda. Todo ello ha sido implementado mediante el DNU 621/2020, publicado en BO suplementario del 27/07/2020 y la decisión administrativa 1343/2020 conocida el 29/07/2020, *ut supra*. Como ya es usual, el Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa ATP ha formulado una

(1) FONT, Fernando, enlace abogados.com.ar, 31/07/2020.

serie de recomendaciones que han sido adoptadas por Decisión Administrativa, delineándose así, las reglas y condiciones bajo las cuales se conceden las asistencias oficiales. La AFIP ha abierto la inscripción de los empleadores que deseen ser admitidos como beneficiarios, desde el 29 de julio y hasta el día 4 de agosto de 2020, como último plazo.

IV.1. Beneficiarios del salario complementario correspondiente a julio 2020. Evolución nominal negativa de la facturación. Créditos a tasas subsidiadas como beneficio alternativo para empleadores con evolución “cero” o “mejor que cero” en los últimos doce meses

Con el fin de determinar el alcance del beneficio de Salario Complementario, reduciendo una vez más los niveles de ayuda oficial, para julio el Comité de Evaluación y Monitoreo ha modificado nuevamente los criterios, eliminando las distinciones que rigieron respecto del Salario Complementario de junio entre los empleadores que desarrollan su actividad en zonas con vigencia del Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (ASPO), o en Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DISPO).

Como razón de ello, se ha expuesto que la situación epidemiológica es dinámica, y que, por ende, el nivel de ayuda no debe depender del régimen sanitario vigente en cada zona geográfica de nuestro país en un determinado momento. Por el contrario, se ha estructurado ahora un sistema que depende únicamente de la caracterización de las actividades económicas como “afectadas en forma crítica” o con “menor nivel de afectación”, conjugando dicha distinción con la evolución anual de facturación, que ahora se exige sea “negativa”, a valores nominales, para resultar elegible al salario complementario. Sí, por el contrario, la evolución de facturación anual es “cero” o mejor que cero, no se otorgará el salario complementario, sino un préstamo bancario limitado —aunque flexible— aplicable automáticamente al pago de haberes.

Con esas pautas ha distinguido los siguientes supuestos:

a. Empresas que desarrollan “actividades afectadas en forma crítica”: sin importar el lugar en el que se ubican, recibirán un salario complementario similar al de los meses anteriores y la reducción de las contribuciones patronales, siempre y cuando exhiban facturación nominal negativa comparando junio de 2020 con junio de 2019.

b. Empresas que desarrollan actividades con afectación menor: también recibirán, probada que sea la evolución negativa de facturación, un salario complementario, aunque con un tope menor equivalente a 1,5 (uno y medio) salarios mínimos vitales y móviles, con más la postergación del ingreso de las contribuciones patronales.

c. Empresas que desarrollan actividades afectadas en forma crítica o con afectación menor, cuya evolución anual de facturación sea entre “cero” y “treinta por ciento positivo”: recibirán préstamos con tasa de interés total o parcialmente bonificada, exclusivamente para aplicar al pago de los haberes del personal. No recibirán ayuda alguna en materia de ingreso de contribuciones de la seguridad social.

a) Empleadores que desarrollan actividades afectadas en forma crítica con evolución de facturación negativa: Salario Complementario similar al de los meses anteriores y reducción de contribuciones patronales.

Este grupo nuclea a todas las empresas cuya actividad principal sea alguna de las identificadas en el listado anexo al Acta 4 del Comité, como así también a las actividades mencionadas en el punto 2.3 del Acta 5 o punto 6 del Acta 13.

Por su importancia para el análisis del marco restrictivo en el que se concede la ayuda de Salario Complementario, transcribimos a continuación el listado completo de actividades que son consideradas con “afectación crítica”:

Código de Actividad	Descripción
791200	Servicios mayoristas de agencias de viajes
791100	Servicios minoristas de agencias de viajes
791909	Servicios complementarios de apoyo turístico n.c.p.
791901	Servicios de turismo aventura
900040	Servicios de agencias de ventas de entradas
939030	Servicios de salones de baile, discotecas y similares
900011	Producción de espectáculos teatrales y musicales
931030	Promoción y producción de espectáculos deportivos
939010	Servicios de parques de diversiones y parques temáticos
910200	Servicios de museos y preservación de lugares y edificios históricos
900021	Composición y representación de obras teatrales, musicales y artísticas
900091	Servicios de espectáculos artísticos n.c.p.
931090	Servicios para la práctica deportiva n.c.p.
931042	Servicios prestados por profesionales y técnicos para la realización de prácticas deportivas
900030	Servicios conexos a la producción de espectáculos teatrales y musicales
931020	Explotación de instalaciones deportivas, excepto clubes
939090	Servicios de entretenimiento n.c.p.
931050	Servicios de acondicionamiento físico
910300	Servicios de jardines botánicos, zoológicos y de parques nacionales
939020	Servicios de salones de juegos
931041	Servicios prestados por deportistas y atletas para la realización de prácticas deportivas
910900	Servicios culturales n.c.p.
920009	Servicios relacionados con juegos de azar y apuestas n.c.p.
920001	Servicios de recepción de apuestas de quiniela, lotería y similares
910100	Servicios de bibliotecas y archivos
651310	Obras sociales
651110	Servicios de seguros de salud
861010	Servicios de internación excepto instituciones relacionadas con la salud mental
861020	Servicios de internación en instituciones relacionadas con la salud mental
862200	Servicios odontológicos
862130	Servicios de atención médica en dispensarios, salitas, vacunatorios y otros locales de atención primaria de la salud
862110	Servicios de consulta médica
862120	Servicios de proveedores de atención médica domiciliaria
863300	Servicio médico integrado de consulta, diagnóstico y tratamiento
863190	Servicios de prácticas de diagnóstico n.c.p.
863120	Servicios de prácticas de diagnóstico por imágenes

Código de Actividad	Descripción
863200	Servicios de tratamiento
863110	Servicios de prácticas de diagnóstico en laboratorios
864000	Servicios de emergencias y traslados
869010	Servicios de rehabilitación física
869090	Servicios relacionados con la salud humana n.c.p.
870920	Servicios de atención a mujeres con alojamiento
870910	Servicios de atención a niños y adolescentes carenciados con alojamiento
870990	Servicios sociales con alojamiento n.c.p.
870220	Servicios de atención a personas minusválidas con alojamiento
870210	Servicios de atención a ancianos con alojamiento
870100	Servicios de atención a personas con problemas de salud mental o de adicciones, con alojamiento
880000	Servicios sociales sin alojamiento
949990	Servicios de asociaciones n.c.p
551010	Servicios de alojamiento por hora
551021	Servicios de alojamiento en pensiones
551022	Servicios de alojamiento en hoteles, hosterías y residenciales similares, que incluyen restaurante
551023	Servicios de alojamiento en hoteles, hosterías y residenciales similares, que no incluyen restaurante
551090	Servicios de hospedaje temporal ncp (incluye estancias, apartamentos turísticos, etc.)
552000	Servicios de alojamiento en campings
591300	Exhibición de filmes y videocintas

Los empleadores que realizan estas actividades consideradas con “afectación crítica”, siempre y cuando exhiban una evolución negativa de facturación comparando junio de 2020 con junio de 2019, son elegibles para recibir la asistencia del Salario Complementario, respecto del mes de julio, en términos análogos a los vigentes para abril, mayo y junio de 2020. Vale decir que se tratará de una asistencia equivalente al 50% (cincuenta por ciento) del salario neto del empleado devengado en el mes de mayo de 2020 (considerándose que dicho salario neto equivale al 83% del salario bruto de ese mes).

El Salario Complementario así definido no será inferior a [1] salario mínimo vital y móvil ni superior a la suma de dos [2] salarios mínimos vitales y móviles. Es decir, el tope mínimo continúa siendo de \$16.875, y el máximo de \$33.750.

Finalmente, se aclara que en ningún caso los empleados podrán recibir un salario complementario superior a su salario neto correspondiente al mes de mayo 2020.

b) Empleadores que desarrollan actividades con menor grado de afectación y exhiban evolución de facturación negativa: Salario complementario de hasta 1,5 veces el salario mínimo vital y móvil y postergación del ingreso de contribuciones patronales.

Quedan comprendidos en este supuesto los empleadores que, desarrollando una actividad listada en algún otro de los múltiples listados de actividades económicas afectadas que forman parte del Programa ATP, exhiban facturación negativa comparando a tal fin junio de 2020 con junio de 2019.

En estos supuestos, el beneficio del salario complementario es el tradicionalmente aplicado (50% del salario neto del trabajador) aunque el nuevo tope máximo ya no es de dos [2] salarios mínimos, sino de uno y media (1,5) veces el referido salario mínimo. Es decir que queda limitado a hasta \$25.312,50 (pesos veinticinco mil trescientos doce con cincuenta centavos) siendo a cargo del empleador el saldo hasta completar el haber mensual. Y el beneficio se ve complementado por la postergación en el ingreso de las contribuciones patronales destinadas al SIPA.

Es interesante mencionar que la Decisión Administrativa no establece, para estos supuestos, que el Salario Mínimo deba ser de al menos un salario mínimo vital y móvil, tope que tradicionalmente funcionó como piso mínimo en todos los supuestos hasta hoy y que de hecho es mencionado en el DNU 332, art. 8°, como piso mínimo general. Veremos si en la práctica se trató de una llamativa imperfección en la Decisión Administrativa o si a la disminución del beneficio se suma la eliminación de su “piso garantizado”.

c) Empleadores de hasta 800 empleados que desarrollan actividades con cualquier grado de afectación —crítica o menor— pero cuya evolución de facturación anual sea “cero” o de hasta el 30% (treinta por ciento) positiva. Ayuda consistente en la obtención de créditos a tasa total o parcialmente subsidiada, aplicados en forma directa al pago de salarios mediante depósito en cuentas sueldo.

En este apartado se ubican los empleadores de hasta 800 empleados que, desarrollando una actividad enumerada en alguno de los múltiples listados de actividades económicas afectadas que forman parte del Programa ATP, hayan tenido, sin embargo, una evolución de facturación “cero” o positiva de hasta el treinta por ciento (30%), comparando junio de 2020 con junio de 2019.

En estos casos, se ha eliminado el beneficio de Salario Complementario, y, asimismo, también se ha eliminado el beneficio de reducción, o postergación en el ingreso de contribuciones patronales.

El Comité de Monitoreo considera que estos empleadores están en camino de recuperación,

y por tal motivo, ha decidido sustraer a ellos de la ayuda no reintegrable de salario complementario y, asimismo, de brindar asistencia alguna en materia de la Seguridad Social.

Como toda y única ayuda en sustitución de ello, se ha determinado que estos empleadores sean elegibles para recibir un limitado crédito en condiciones convenientes, siempre y cuando no se encuentren en un estado “3”, “4”, “5”, o “6” conforme el Resultado de Situación Crediticia publicado por el BCRA. Si así fuera, por su delicada situación financiera —paradójicamente— no serán elegibles, tampoco para esta ayuda. En estos casos, el concurso preventivo o la quiebra parecerían ser su única salida.

El crédito en cuestión será equivalente —como máximo— a la sumatoria del 120% (ciento veinte por ciento) de un salario mínimo vital y móvil por cada trabajador —vale decir, \$20.250— (pesos veinte mil doscientos cincuenta) por cada dependiente que integre la nómina de personal al 31 de mayo de 2020, sin que el crédito total recibido por el empleador pueda superar la suma de los salarios netos de su nómina de personal, siempre del mes de mayo de 2020. Del mismo modo, el préstamo adjudicado respecto de cada dependiente no podrá superar su salario neto en mayo de 2020.

Las condiciones del crédito son las siguientes:

- Tasa de interés: Varía según el nivel de evolución positiva de la facturación del empleador, según comparación del mes de junio de 2020 con junio de 2019, según el siguiente esquema:

- Variación nominal positiva 0% a 10%: Tasa de interés del 0%, Tasa Nominal Anual (TNA).

- Variación nominal positiva de 10,01% al 20%: Tasa de interés del 7,5%, TNA.

- Variación nominal positiva del 20,01% al 30%: Tasa de interés del 15%, TNA.

- El préstamo tendrá un plazo de gracia de tres [3] meses contados a partir de la primera acreditación, y se otorgará por un plazo total de doce [12] meses.

- El resultante del préstamo será acreditado en forma directa y en la proporción indicada de

hasta 120% del salario mínimo vital y móvil, o bien hasta el salario neto de cada empleado, en la cuenta sueldo de cada dependiente.

IV.2. Condiciones de admisibilidad para acceder al Salario Complementario en junio 2020

En cuanto a las condiciones generales de admisibilidad del beneficio del Salario Complementario, el Comité propuso como nuevo límite demostrativo de la afectación de la actividad, una variación negativa de facturación de los empleadores, comparando los períodos de junio de 2019 con junio de 2020; en tanto que en el caso de las empresas que iniciaron sus actividades entre el 1° de enero de 2019 y el 30 de noviembre del mismo año, la comparación de la facturación del mes de junio 2020 deberá hacerse contra la del mes de diciembre de 2019.

Se mantiene el criterio de considerar automáticamente elegibles al beneficio de Salario Complementario a las empresas que iniciaron su actividad en diciembre de 2019, como así también las que lo hicieron en el transcurso del año 2020, siempre y cuando se encuentren listadas, según hemos analizado más arriba.

Al efecto del cómputo de la plantilla de personal, se deberán detraer las extinciones de las relaciones laborales ocurridas hasta el 27/07/2020, inclusive.

Como fundamento de esta modificación en el criterio de elegibilidad —sustitución del límite de 5% positivo por el requerimiento de baja nominal de facturación— en el informe del Ministerio de Producción que obra anexo a la Decisión Administrativa puede leerse que ello no es más que una recomposición de los lineamientos del programa a valores reales, ya que, a lo largo de la vigencia del Programa se produjo una disminución de los niveles inflacionarios, tal que la nueva pauta de facturación nominal reproduce en términos reales la que originariamente se tuvo en mira.

La situación de los empleados con salarios elevados. No son considerados para el otorgamiento de ayudas.

Hay un entramado complejo de normas, especialmente una que había definido que los

empleados con haberes superiores a un cierto límite —inicialmente más de \$250.000 brutos, importe luego reducido a \$140.000— no eran elegibles para el beneficio de Salario Complementario.

Esta objetable norma se mantiene, encontrándose excluido del beneficio de Salario Complementario el empleador de estos dependientes con altos salarios. La cuestión es poco explicable, apenas se repase que, en el mejor de los casos, el beneficio reconoce un tope máximo de \$33.750.

En otros términos, no existe diferencia en la ayuda oficial sea que el salario bruto de un empleado sea de \$67.500, de \$140.000, o de más de \$250.000. Sin embargo, se niega asistencia a los empleadores que han fijado retribuciones de esa cuantía, por razones que no se aciertan a identificar. Es difícil entender por qué razón un empleador que abona salarios de esta importancia debe ser castigado y no es merecedor de la parcial ayuda de hasta \$33.750, en el mejor de los casos, al respecto.

El mismo asombro causa la nueva norma aprobada, según la cual no se otorgará crédito a tasa subsidiada para el pago de salarios respecto de los dependientes que tengan un salario bruto asignado de \$140.000, o más.

Recuérdese que el crédito tiene un tope individual de hasta \$20.250, por empleado, con lo cual la razón de negar esta parcial y muy limitada ayuda para el pago de haberes de magnitud, parece encontrarse más en cuestiones ideológicas que técnicas.

IV.3. Reglas para los casos de pluriempleo

En los casos de trabajadores que presenten situaciones de pluriempleo, se aplican las siguientes reglas:

i. El Salario Complementario a asignar como beneficio debe resultar equivalente al 50% de la sumatoria de los salarios netos correspondientes al mes de mayo 2020.

ii. Independientemente del encuadramiento del empleador, el resultado obtenido en el punto i) no podrá ser inferior a la suma equivalente a un [1] salario mínimo vital y móvil ni superior

a la suma equivalente a dos [2] salarios mínimos, vitales y móviles.

iii. La suma del salario complementario de acuerdo con las reglas del punto ii, no podrá arrojar como resultado que el trabajador obtenga un beneficio por este concepto superior a la sumatoria de las remuneraciones netas correspondientes al mes de mayo de 2020.

iv. El Salario Complementario determinado de acuerdo con las pautas que anteceden deberá distribuirse proporcionalmente, considerando las remuneraciones brutas abonadas por cada empleador.

v. La proporción del beneficio que recaiga sobre el empleador que goza del crédito a tasa subsidiada tendrá dicha naturaleza.

IV.4. Restricciones a los empleadores beneficiarios

En cuanto a las restricciones que pesan sobre los empleadores, se mantienen las que hemos analizado con anterioridad, sin que se altere el cómputo de los plazos de estas determinados al accederse al Salario Complementario respecto de mayo o junio de 2020.

De esta manera, regirán para todos los empleadores que accedan al salario complementario de julio o bien al Crédito a tasa subsidiada, las siguientes limitaciones:

a. No podrán distribuir utilidades por los períodos fiscales cerrados a partir de noviembre de 2019.

b. No podrán recomprar sus acciones directa o indirectamente.

c. No podrán adquirir títulos valores en pesos para su posterior e inmediata venta en moneda extranjera o su transferencia en custodia al exterior.

d. No podrán realizar erogaciones de ninguna especie a sujetos relacionados directa o indirectamente con el beneficiario cuya residencia, radicación o domicilio se encuentre en una jurisdicción no cooperante o de baja o nula tributación.

Estas operaciones no podrían efectuarse en el ejercicio en el que fue solicitado el beneficio y durante:

1) Los doce [12] meses siguientes a la finalización del ejercicio económico en el que fue otorgado el beneficio para las empresas que contaban con hasta 800 trabajadores al 29 de febrero de 2020.

2) Los veinticuatro [24+ meses siguientes a la finalización del ejercicio económico en el que fue otorgado el beneficio para las empresas que contaban con más de 800 trabajadores al 29 de febrero de 2020.

Adicionalmente, en el caso de los empleadores de más de 800 empleados al 29/02/2020, se mantiene la prohibición de incrementar los honorarios, salarios o anticipos de los miembros del órgano de administración —incluyéndose los pagos adicionales, bonificaciones y honorarios extraordinarios vinculados al cumplimiento de resultados— más de un 5% (cinco por ciento) en términos nominales de su valor en pesos, respecto del último monto establecido por el plazo de vigencia a que se refieren los conceptos antes mencionados.

IV.5. La cuestión del Programa en materia de la Seguridad Social

En cuanto a los beneficios en materia de la seguridad social, como hemos anticipado se ha definido que aquellas empresas que desarrollan actividades afectadas en forma crítica gozarán del beneficio de reducción del 95% (noventa y cinco por ciento) de las contribuciones patronales con destino a la SIPA.

Por otro lado, las empresas que desarrollen las actividades con menor grado de afectación gozarán del beneficio de postergación del pago de las contribuciones patronales con destino al SIPA.

En ambos casos es preciso que la evolución de facturación sea negativa. Si la misma es “cero” o mayor a cero, no existe beneficio alguno en esta materia en los términos del Programa de Asistencia.

IV.6. Obtención de Créditos a Tasa Cero para monotributistas

Por último, el Jefe de Gabinete de Ministros adoptó la recomendación formulada por el Comité de Evaluación y Monitoreo relativo a la

extensión del plazo para la obtención del beneficio Crédito a Tasa Cero, prorrogando el plazo para su obtención hasta el día 30 de septiembre del corriente año.

A ello se adicionó, el lanzamiento de una nueva línea especial de créditos para trabajadores del ámbito de la cultura. Considerándose que tales actividades están especialmente afectadas y que muchos de quienes las desarrollan no son parte de relación de dependencia, se ha determinado que el crédito a tasa cero disponible para ellos tendrá un plazo de gracia de doce [12] meses y una posterior devolución en al menos los siguientes doce [12] meses.

IV.7. Res. Gral. 4779/2020. Acceso al servicio web del Programa ATPA fin de tornar operativo todo lo resuelto, el 29/07/2020 fue publicada la res. gral. 4779/2020 de la AFIP que, cumpliendo con las recomendaciones recibidas, ha determinado establecer un nuevo período en el cual las distintas empresas puedan acceder al servicio web del Programa ATP a efectos de obtener los beneficios allí previstos, siendo este período de inscripción el comprendido desde el 29/07/2020 hasta el 4 de agosto del 2020, ambas fechas inclusive.

El denominado “ATP 4” resulta sensiblemente menos beneficioso que sus antecesores.

Es cierto que, en el contexto de la extensión de la cuarentena resulta poco menos que imposible sostener niveles de asistencia que carecen de recursos presupuestarios genuinos. Sin embargo, en la emergencia continúan rigiendo cuestionables disquisiciones en función de la inclusión de ciertas actividades económicas en unas u otras listas, como así también, polémicos cortes como el de la novel exigencia de “facturación con evolución negativa” en un contexto en el que son miles los empleadores que incluso logrando pequeños avances a valor nominal, experimentan fortísimas caídas y situaciones críticas que de hecho, son reconocidas en los informes que sustentan las decisiones oficiales.

A ello, se agregan la exclusión de beneficios a grandes dadores de trabajo y la negativa a asistir a los empleadores que fijaron salarios de cierta magnitud respecto de dichos dependientes,

al tiempo que se insiste con condicionamientos limitantes por períodos que parecen excesivos.

Es por todo ello que, aceptando la grave situación fiscal y la crisis de recursos públicos, creemos que el sistema podría haberse estructurado sobre bases más objetivas y equitativas.

V. Emergencia pública dec. 624/2020 DE-CNU-2020-624-APN-PTE. Prohibición de despidos y suspensiones. Prórroga, 28/07/2020

El Gobierno nacional prorrogó hoy, por 60 días la prohibición de despedir trabajadores sin justa causa, y por razones de falta, o disminución de trabajo y fuerza mayor.

Además, extiende por otros 60 días la prohibición de suspender por causas de fuerza mayor o ausencia o disminución de trabajo a excepción de las realizadas según el art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, LCT.

Por otra parte, el decreto establece que los despidos y suspensiones que se dispongan y violen las disposiciones adoptadas no producirán ningún efecto, ya que, se mantendrán vigentes las relaciones laborales y sus condiciones actuales.

Esto no se aplicará a las contrataciones realizadas con posterioridad a la vigencia del decreto, pero la medida no será de aplicación en el sector público definido en el art. 8º de la ley 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que esté sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran”.

VI. Licencia por donación de plasma

VI.1. Ley 27.544, BO del 11/08/2020

Entre las novedades normativas recientes, la ley 27.544 (BO del 11/08/2020) establece que los pacientes recuperados de COVID-19 que sean trabajadores en relación de dependencia del sector público o privado, gozarán de una licencia especial remunerada de dos [2] días por cada donación de plasma que realicen debiendo acreditar esa circunstancia ante el empleador mediante la presentación del certificado expedido por el centro de salud interviniente (art. 5º).

VII. La res. conj. 5/2020 del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo. Empleo y Seguridad Social (BO del 14/08/2020) (2)

Se establece que la normativa dictada en el marco de la ley 27.541 de Emergencia Sanitaria, y del Decreto de Necesidad y Urgencia 260/2020 no faculta a los empleadores a exigir certificaciones médicas o estudios relativos al COVID-19 a los trabajadores que ingresen, o se reintegren a sus tareas (art. 1º).

En los considerandos de la resolución se expresa que no se desprende del ordenamiento referido la posibilidad de exigir esas certificaciones o estudios, y que esa conducta podría colisionar, además, con normas que vedan la discriminación en sus diversas formas y preservan la reserva y confidencialidad de los pacientes.

Ley 26.529 contempla como parte de los derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, el de confidencialidad, considerándose que el paciente tiene derecho a que se guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente.

VIII. Modificaciones. Convenio Colectivo 108/1975 (FATSA) vigentes a partir del 01/07/2020. Prórroga. Suspensiones art. 223 bis, 15/09/2020

- Sumas no remunerativas de julio a diciembre de 2020.

- Solo se paga contribuciones patronales al Sistema Nacional de Obras Sociales.

- Nueva escala de básicos: Enero, febrero y marzo 2021.

(2) CHARTZMAN BIRENBAUM, Alberto, citada en ponencia "Discriminación: La Otra Pandemia", Jornadas Patagónicas 18/09/2020 y I Jornada Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Sociedad Peruana de Derecho 20/09/2020.

- Sobre los aumentos, solo se paga contribuciones patronales al Sistema Nacional de Obras Sociales hasta el 30/06/2021.

- Se prorroga la no contributividad de los aumentos salariales 2019-2020 hasta el 31/12/2020.

- Se prorroga hasta el 30/09/2020 el Acuerdo de Suspensiones 223 bis.

- Las remuneraciones de los trabajadores con suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo serán liquidadas con carácter no remunerativo.

La totalidad de las entidades signatarias de los Convenios Colectivos 108/1975, 122/1975 y 459/2006 han acordado con FATSA la renovación parcial de los convenios mencionados.

Como consecuencia, de las gestiones realizadas por CAD.ME y las demás entidades signatarias, el Gobierno Nacional ha dictado el dec. 695/2020, prorrogando para los empleadores de salud la reducción de contribuciones y de la alícuota del impuesto sobre los débitos y créditos bancarios.

"Las sumas se acuerdan como una gratificación extraordinaria no remunerativa (art. 6º, ley 24.241), con excepción de los aportes sindicales y de obra social a cargo del trabajador y las contribuciones patronales al Sistema Nacional de Obras Sociales".

"Las partes acuerdan que la diferencia entre los salarios básicos vigentes al 30/06/2020 y los aquí acordados, así como los valores resultantes de la incidencia de las nuevas remuneraciones sobre los adicionales legales y convencionales serán no remunerativos con excepción de los aportes sindicales y de obra social a cargo del trabajador y las contribuciones patronales al Sistema Nacional de Obras Sociales. Esta excepcionalidad parcial regirá hasta el 30/06/2021 tanto para los incrementos aplicables a partir del 01/01/2021 como de aquellos aplicables a partir del 01/02/2021 y a partir del 01/03/2021.

Cabe destacar que el incremento salarial, así como los valores resultantes de la incidencia de las nuevas remuneraciones sobre los adicionales legales y convencionales, solamente pagaran los aportes y contribuciones a la Obra Social, como así también, los aportes sindicales y ART.

Por otra parte, es importante: “Las partes acuerdan que la excepcionalidad parcial acordada en la cláusula 5 del acuerdo obrante en el EX2019-44026740-APN-DGDMT#MPYT, homologado mediante res. 2019-928-APN-SECT#MPYT del 23/07/2019 y en la cláusula 6 del acuerdo obrante en el EX2020-18338281—APN-DGDMT#MPYT, homologado mediante res. 2020-268-APN—ST#MT del 23 de marzo 2020 se prorrogan hasta el 31/12/2020 inclusive” (*esto es no contributivo*).

A los efectos de la carga del Formulario F-931 (DD.JJ. de Cargas Sociales) deberá discriminarse en la opción de datos complementarios de las remuneraciones, por un lado, el “sueldo”. Aquí se incluirá el sueldo vigente al 30/06/2019, esto hasta el 31/12/2020. Posterior a esa fecha, deberá incluirse los sueldos vigentes al 30/06/2020. Luego en la opción “conceptos no remunerativos” deberá incluirse justamente el incremento salarial mencionado en el nuevo acuerdo junto con la prórroga del acuerdo anterior.

Las remuneraciones del Formulario F-931 deberán quedar de la siguiente manera:

Remuneración 1 y 5: Sueldo al 30/06/2020.

Remuneración 2 y 3: Sueldo al 30/06/2019 hasta el 31/12/2020. Luego Sueldo al 30/06/2020.

Remuneración 4, 8 y 9: Sueldos vigentes a la fecha de cada liquidación.

Remuneración 10: Sueldo al 30/06/2019 hasta el 31/12/2020. Luego Sueldo al 30/06/2020. Más detracción al 100% del dec. 688/2019.

Por último, recordar que se deberá confeccionar, y presentar la DD.JJ. de conceptos no remunerativos solicitada por AFIP.

IX. Res. 491/2020, 18/09/2020, del Ministerio de Desarrollo Productivo en Orden al Programa ATP Beneficios Conversión en Subsidios (3)

El Ministerio de Desarrollo Productivo, mediante su res. 491/2020, publicada en el BO del 18/09/2020 ha definido la posibilidad de que los empleadores que hayan accedido al beneficio de crédito a tasa preferencial para el pago de salarios en el marco del Programa ATP puedan obtener su conversión total o parcial en un subsidio.

Recordamos que el denominado ATP 5, que rigió con relación al pago de haberes de agosto de 2020, había definido un crédito a tasa subsidiada del 15% (quince por ciento) para aquellos empleadores con una evolución interanual de su facturación de entre 0 (cero) y 40% (cuarenta por ciento) positivo.

El crédito en cuestión fue equivalente como máximo a la sumatoria del 120% (ciento veinte por ciento) de un salario mínimo vital y móvil por cada trabajador —vale decir, \$20.250 (pesos veinte mil doscientos cincuenta)— por cada dependiente que integre la nómina de personal, sin que el crédito total recibido por el empleador pudiera superar la suma de los salarios netos de su nómina de personal al 31/07/2020.

Se encontraba pendiente que el Ministerio de Desarrollo Productivo concretara cuáles eran esas metas de mantenimiento y crecimiento del empleo cuyo cumplimiento por parte de los empleadores permitiría convertir el crédito en un subsidio.

IX.1. Los períodos trimestrales de evaluación del empleo

Según la norma que comentamos, el crédito a tasa subsidiada puede convertirse en subsidio en forma total o parcial, en la medida que el empleador cumpla con las metas de sostenimiento y/o creación de empleo definidas.

Estas metas de empleo son trimestrales, e implicarán una comparación de los promedios de cada trimestre contra un mismo período comprendido en los años 2019 o 2020, según se ex-

(3) FONT, Fernando, enlace con abogados.com.ar, 18/09/2020.

pone en el cuadro que sigue. El Ministerio de Desarrollo Productivo evaluará al final de la vida del crédito, el desempeño del empleador del siguiente modo:

Meta	Período a comparar para la meta de empleo
1°	4° trimestre 2020 vs. 4° trimestre 2019
2°	1° trimestre 2020 vs. 1° trimestre 2019
3°	2° trimestre 2020 vs. 2° trimestre 2019
4°	3° trimestre 2020 vs. 3° trimestre 2019

Como puede apreciarse, los dos primeros tramos trimestrales implican comparaciones de evolución del empleo de doce meses, mientras que los dos últimos generan comparaciones de evolución del empleo de veinticuatro meses, ya que, toman como referencia la performance de la empresa en cuanto al número de dependientes del segundo y tercer trimestres de 2019, comparados con igual trimestre de 2021.

Si el empleador cumple con las metas de empleo que seguidamente desarrollaremos teniendo en cuenta la cantidad de empleados del último trimestre de 2020, y siempre y cuando el empleador cumpla en todo momento con el repago del crédito y demás condiciones establecidas, el crédito se entenderá convertido en subsidio, y será total o parcialmente reintegrado por medio de un Aporte No Reembolsable (ANR) durante el último trimestre de 2021.

A los fines de evaluar la evolución del empleo, solo se contará como “empleado” a quienes tengan una remuneración bruta igual o superior al salario mínimo, vital y móvil del período correspondiente, declarado ello en el Formulario 931 de la AFIP.

IX.2. Características y requisitos comunes del sistema de conversión

- El empleador deberá tener al día la presentación del Formulario 931AFIP.
- Para las presentaciones vencidas antes del acceso al crédito, se tomarán los Formularios 931 AFIP presentados hasta ese momento. Si la empresa hubiera omitido la presentación de algún formulario de los periodos base de cálculo de cumplimiento de las metas, dicho período no computará, promediando únicamente los períodos que cuenten con la presentación del Formulario 931 AFIP.
- No procederá el reintegro si el empleador posee empleados suspendidos durante el año 2021. Por el contrario, en caso de que haya tenido empleados suspendidos en el último trimestre de 2020, no podrá acceder al beneficio por ese trimestre, pero no se invalidarán los reintegros por los restantes.
- El reintegro se efectivizará únicamente, si el empleador tuviera la totalidad del crédito pago, no hubiera incurrido en mora superior a treinta días, según lo informado por la entidad bancaria, y no registrara, incumplimientos vigentes con el Fondo de Garantías Argentina (FoGAR).

IX.3. Metas de mantenimiento y creación de empleo según la magnitud del empleador

Las metas de sostenimiento y/o creación de empleo y los beneficios correspondientes varían en función de la cantidad de empleados que tenga el empleador, como promedio, durante el cuarto trimestre de 2020.

En este sentido se definen cuatro categorías de empleadores, siendo estas las siguientes:

a) de 1 a 9 trabajadores; b) de 10 a 39 trabajadores; c) de 40 a 199 trabajadores; d) de 200 a 800 trabajadores.

Como veremos a continuación, cada nivel de empleador tiene diferentes requisitos para el cálculo de los beneficios del subsidio.

Si el promedio de empleo trimestral resultara un número no entero, se redondeará el promedio hacia el número entero más cercano para realizar la comparación. Si el promedio da un decimal con “,5”, se redondeará hacia arriba.

IX.4. Criterios para los empleadores de entre 1 y 9 empleados

Empresas entre 1 y 9 trabajadores		
Pauta de empleo contra el período base si la empresa:	% del crédito a devolver al final como subsidio	% del crédito a devolver al final como subsidio (si repite misma meta en todos los trimestres)
Mantuvo nómina	5%	20%
Incrementó su nómina en 1 trabajador	15%	60%
Incrementó su nómina en 2 o más trabajadores	25%	100%

Los empleadores de 1 a 9 trabajadores que, en la comparación entre trimestres, hayan mantenido su nómina, serán beneficiados con el reintegro del equivalente al cinco por ciento (5%) del crédito por cada trimestre en los que hayan mantenido la meta de empleo (contando capital e intereses). Si el empleador mantuvo su nómina en los cuatro trimestres respecto al trimestre base, obtendrá la devolución del veinte por ciento (20%) del crédito, a modo de Aporte no reembolsable ANR.

En el caso de los empleadores que hayan incrementado su nómina en un trabajador, serán beneficiadas con el reintegro del quince por ciento (15%) del crédito por cada meta trimestral cumplida. Si la empresa cumpliera con esta performance durante las cuatro comparaciones trimestrales, se le reintegrará el sesenta por ciento (60%) del crédito al final del período.

Por último, si el incremento de empleo es de dos o más trabajadores, estos empleadores serán beneficiados con el reintegro del veinticinco por ciento (25%) del crédito por cada meta trimestral cumplida. De esta manera, si mantienen ese nivel de creación de empleo durante las cuatro comparaciones trimestrales, y así llegan al final del esquema, el día 30 de septiembre de 2021, se le reintegrará el cien por ciento del crédito a modo de ANR.

IX.5. Criterios para empleadores de 10 a 39 empleados

Con la misma lógica del cuadro anterior, presentamos a continuación, el aplicable a los empleadores que durante el último trimestre de 2020 presenten un promedio de entre 10 y 39 empleados:

Empresas entre 10 y 39 trabajadores		
Pauta de empleo contra el período base si la empresa:	% del crédito a devolver al final como subsidio	% del crédito a devolver al final como subsidio (si repite misma meta en todos los trimestres)
Mantuvo nómina	2,5%	20%
Incrementó su nómina en 1 trabajador	10%	40%
Incrementó su nómina en 2 trabajadores	15%	60%

Empresas entre 10 y 39 trabajadores		
Pauta de empleo contra el período basi si la empresa:	% del crédito a devolver al final como subsidio	% del crédito a devolver al final como subsidio (si repite misma meta en todos los trimestres)
Incrementó su nómina en 3 trabajadores	20%	80%
Incrementó su nómina en 4 o más trabajadores	25%	100%

Como puede apreciarse, al incrementarse la magnitud del empleador, la recompensa por el mero mantenimiento del nivel de empleo y/o por la creación de puestos de trabajo es menor. Para lograr la conversión total del crédito en un subsidio al 30 de septiembre de 2021, deberían mantener la creación de cuatro o más puestos de trabajo, durante las cuatro comparaciones trimestrales.

IX.6. Criterios para empleadores de 40 a 199 empleados

A partir de los 40 empleados, los empleadores ya no son beneficiados con la conversión en subsidio de una parte porcentual de los créditos tomados para el pago de salarios, sino que obtienen una bonificación a aplicar sobre el monto total de este según el siguiente esquema:

Empresas de 40 a 199 trabajadores		
Meta de empleo contra el período base la empresa:	Monto trimestral a bonificar	Monto total a bonificar (si repite misma meta en todos los trimestres)
Mantuvo nómina	\$ 20.000	\$ 80.000
Incrementó su nómina en 1 trabajador	\$ 60.000	\$ 240.000
Incrementó su nómina en 2 trabajadores	\$ 100.000	\$ 400.000
Incrementó su nómina en 3 trabajadores	\$ 140.000	\$ 560.000
Incrementó su nómina en 4 trabajadores	\$ 180.000	\$ 720.000
Incrementó su nómina en 5 trabajadores	\$ 220.000	\$ 880.000
Incrementó su nómina en 6 trabajadores	\$ 260.000	\$ 1.040.000
Incrementó su nómina en 7 trabajadores	\$ 300.000	\$ 1.200.000
Incrementó su nómina en 8 trabajadores	\$ 340.000	\$ 1.360.000
Incrementó su nómina en 9 o más trabajadores	\$ 380.000	\$ 1.520.000

La norma aclara que más allá de los topes definidos, en ningún caso el monto reintegrado como ANR, por cada meta trimestral puede superar lo pagado como cuotas del crédito en el mismo trimestre. Vale decir que las cuotas del crédito obran también como último tope.

IX.7. Criterios para empleadores de 200 a 800 empleados

Con relación a esta última escala de empleadores el esquema es similar, aunque, no hay ya bonificación por el mero mantenimiento de los niveles de empleo:

Empresas de 200 a 800 trabajadores		
Meta de empleo contra el período base la empresa:	Monto trimestral a bonificar	Monto total a bonificar (si repite misma meta en todos los trimestres)
Mantuvo nómina	-	-
Incrementó su nómina en 1 trabajador	\$ 20.000	\$ 80.000
Incrementó su nómina en 2 trabajadores	\$ 60.000	\$ 240.000
Incrementó su nómina en 3 trabajadores	\$ 100.000	\$ 400.000
Incrementó su nómina en 4 trabajadores	\$ 140.000	\$ 560.000
Incrementó su nómina en 5 trabajadores	\$ 180.000	\$ 720.000
Incrementó su nómina en 6 trabajadores	\$ 220.000	\$ 880.000
Incrementó su nómina en 7 trabajadores	\$ 260.000	\$ 1.040.000
Incrementó su nómina en 8 trabajadores	\$ 300.000	\$ 1.200.000
Incrementó su nómina en 9 trabajadores	\$ 340.000	\$ 1.360.000
Incrementó su nómina en 10 o más trabajadores	\$ 380.000	\$ 1.520.000

Creemos positiva la iniciativa oficial de reintegrar total, o parcialmente los créditos a tasa subsidiada otorgados para el pago de salarios en el contexto de la grave crisis económica generada por las medidas de aislamiento y distanciamiento social dictadas.

De algún modo, el reembolso que obtengan los empleadores será un paliativo de las restricciones antes impuestas para el acceso al beneficio de salario complementario, que dejó de ser una opción, para todos aquellos que aún en un contexto de graves problemas tuvieron una facturación nominal levemente positiva en su evaluación anual.

El hecho de que el crédito se convierta en subsidio solo en el último trimestre de 2021, siendo antes exigible el repago del crédito, podría ser cuestionable, habiendo sido preferible un esquema de conversión trimestral que pudiese haber aliviado más prontamente las finanzas de los empleadores en crisis.

X. Emergencia Pública. Dec. 761/2020 DECNU-2020-761-APN-PTE. Prohibición de despidos y suspensiones. Prórroga. 23/09/2020

El Gobierno nacional prorrogó hoy por 60 días la prohibición de despedir trabajadores sin justa causa y por razones de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

Además, extiende por otros 60 días la prohibición de suspender por causas de fuerza mayor o ausencia o disminución de trabajo a excepción de las realizadas según el art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).

También se considera la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por el dec. 260/2020 y las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio y de distanciamiento social de los decs. 297/2020 y 520/2020.

Por otra parte, el decreto establece que los despidos y suspensiones que se dispongan y violen las disposiciones adoptadas no producirán ningún efecto, ya que, se mantendrán vigentes las rela-

ciones laborales y sus condiciones actuales, tal como su antecesor 624/2020.

Esto no se aplicará a las contrataciones realizadas con posterioridad a la vigencia del decreto, pero la medida no será de aplicación en el sector público definido en el art. 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias, con independencia del régimen jurídico al que esté sujeto el personal de los organismos, sociedades, empresas o entidades que lo integran, en línea con su antecesor 624/2020.

XI. Préstamo temporal de empleados entre empresas, o llamada asociatividad

XI.1. Antecedentes que posibilitaron el “préstamo de empleados”

El dec. 329/2020 (BO del 31/03/2020), prorrogado por los decs. 487/2020 (BO del 18/05/2020), 624/2020 (BO del 29/07/2020), y 761/2020 (BO del 23/09/2020), prohíbe los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, como así también, las suspensiones por las causas de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. Dichas prohibiciones rigen, en principio, hasta el día 27/09/2020 inclusive.

Los cuatro decretos exceptuaron de las prohibiciones, a las suspensiones previstas en el art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Así, el empleador puede pactar —individual o colectivamente, y en el caso del personal encuadrado en Convenio Colectivo de Trabajo con la anuencia del Sindicato— suspensiones a la prestación de trabajo fundadas en las causales de falta o disminución de trabajo, que no le son imputables y presentar los acuerdos para su homologación por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MT).

Durante la suspensión, el empleado no presta servicios y el salario es sustituido por el pago de una asignación no remunerativa sujeta únicamente a la contribución patronal destinada al Sistema de Obras Sociales y al Fondo Solidario de Redistribución y por aplicación del dec. 529/2020 (BO del 10/06/2020) el empleador puede pactar estas suspensiones hasta que finalice el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (“ASPO”).

El dec. 297/2020 (BO del 20/03/2020) y sus prórrogas establecieron el ASPO desde el día

20/03/2020 y diversas resoluciones previeron qué actividades se encuentran excluidas de este debido a su declaración de esenciales como así también que los trabajadores afectados a estas, se encuentran exceptuados de la prohibición de circular.

Por lo señalado, en el ASPO pueden concurrir dos situaciones opuestas, empresas cuyas actividades: (i) no fueron declaradas esenciales o exceptuadas, y que no pudieron continuar su operatoria en forma total o parcial, habiendo el empleador pactado suspensiones conforme al art. 223 bis, LCT; y (ii) se declaró esenciales y están exceptuadas de cumplir el ASPO que incrementaron su volumen de negocios.

XI.2. Figura novedosa en el mercado laboral

En mayo de 2020, Univeler (consumo masivo) y General Motors (automotriz) implementaron una figura novedosa para el derecho Laboral, la cual se conoció bajo el título de “préstamo de empleados” entre empresas. La figura no posee una regulación específica en la ley Laboral, aunque se origina en el pluriempleo, pero no en la forma en que se lo conoce “tradicionalmente”.

En el “préstamo de empleados”, el pluriempleo existirá en tanto un empleador que no opera o lo hace en forma reducida y posee personal suspendido, firme un Acuerdo Marco temporal de colaboración o cooperación con otra empresa que necesita empleados por un determinado período, y la última —previa selección y conformidad— los incorpora a su plantel a través de un contrato por tiempo determinado, de acuerdo con la normativa vigente, ya sea eventual o a plazo fijo. El empleado poseerá por el lapso de tiempo convenido dos empleadores, es decir, una situación temporal de pluriempleo, y cada una de las dos relaciones laborales se registrará por la LCT, el Convenio Colectivo de Trabajo de cada actividad, la Ley de Obras Sociales y la de Riesgos del Trabajo.

De esta manera, General Motors prestó temporalmente empleados suspendidos a Unilever, y un mes después, en junio de 2020, Le Pain Quotidien (gastronómica) lo hizo respecto a Mercado Libre (e-commerce).

XI.3. Pluriempleo “tradicional”

El art. 26, LCT entiende por “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídi-

ca, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. Es decir, un trabajador puede vincularse con distintos empleadores mediante diferentes relaciones laborales, no poseyendo estos, ninguna vinculación entre sí, y siendo su única coincidencia la de poseer en sus nóminas de personal a una misma persona.

La figura del pluriempleo concurre “tradicionalmente” cuando un trabajador presta tareas dependientes para dos empleadores, haciéndolo en diferentes jornadas de labor: trabaja por la mañana para un empleador, y por la tarde para otro. En este caso, existe una situación de pluriempleo en la que: (i) el empleado posee dos empleadores; (ii) las tareas son prestadas bajo la modalidad de contrato a tiempo parcial (art. 92 ter, LCT); (iii) las dos relaciones laborales poseen voluntad de continuidad en el tiempo; y (iv) no existe ningún contrato de colaboración o cooperación entre los empleadores.

XI.4. Pluriempleo “temporal”

La pandemia originada por el COVID-19, hizo viable pensar, que no existía impedimento legal para que un trabajador suspendido pudiera mantener una relación laboral en forma simultánea con un empleador diferente al que lo suspendió en los términos del art. 223 bis, LCT, bajo lo que se conoce como empleado “a préstamo”.

Para ello, las dos empresas suscriben un Acuerdo Marco temporario de colaboración, asociativo, regido por el Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) en el que pactan los derechos y obligaciones de cada una por un determinado plazo, la “prestadora” exceptúa al empleado del deber de no concurrencia conforme lo prevé el art. 88, LCT, en su última parte cuando menciona que dicha prohibición no aplicará si el empleador lo autoriza expresamente, y la “prestataria” —previa selección y conformidad de este— lo incorpora a su plantel a través de un contrato por tiempo determinado de acuerdo con la normativa vigente, ya sea eventual o plazo fijo, y ambas se otorgan indemnidades mutuas.

En definitiva, en el “préstamo temporal” de empleados se destacan los siguientes elementos:

- Acuerdo Marco: las empresas firman un Acuerdo Marco de colaboración empresarial regulado por el Cód. Civ. y Com. con el objetivo de conectar sectores perjudicados por la pandemia del COVID-19 y que no pueden emplear a los trabajadores suspendidos con otros que no vieron afectada su actividad, o bien se incrementó, colaborando con la reactivación del mercado. El Acuerdo dejará de existir en el plazo acordado, y los empleados “prestados” regresarán a trabajar a la “prestadora”.

- Temporalidad: el Acuerdo citado tendrá vigencia por el plazo que acuerden y con relación al personal suspendido que una empresa “prestará” a otra durante dicho lapso temporal.

- Empresa que presta al empleado suspendido: lo mantiene en su nómina de personal, le abona la asignación no remunerativa acordada, y el empleado se reincorporará a su trabajo original una vez que finalice el plazo pactado entre las dos empresas en el Acuerdo Marco.

- Empresa que recibe al empleado: firma un contrato eventual (arts. 99, LCT y 69 a 72 de la ley 24.013) o a plazo fijo (arts. 93 a 96, LCT), lo da de alta en la Administración Federal de Ingresos Públicos y en la nómina como tal, y le abona el salario convenido hasta que se mantenga la eventualidad o se cumpla el plazo convenido. En el contrato eventual, empleador no posee la obligación de preavisar su finalización, y no procede el pago de indemnización alguna cuando la relación laboral se extinga con motivo de finalización de la obra o tarea asignada, o del cese de la causa que le diera origen. Por su parte, si el contrato a plazo fijo se cumplió íntegramente, se otorgó el preaviso y su plazo fue inferior a un año, el empleador no debe abonar ninguna indemnización.

XI.5. Responsabilidad laboral de las empresas

No se trata de una “transferencia” del establecimiento y de sus empleados porque no concurre el supuesto de adquisición (art. 225, LCT) ni de una “cesión de empleados” (art. 229, LCT) de una empresa a otra —ya que, la figura de la cesión se refiere a un cambio de empleador permanente para el trabajador—, sino de una situación de pluriempleo “temporal”. Por lo tanto, al no concurrir ninguno de los dos casos citados, no podría aplicar la responsabilidad so-

lidaria del art. 228, LCT, respecto a eventuales incumplimientos.

Ahora bien, considerando la gratuidad del proceso laboral para el trabajador y la llamada “industria del juicio” laboral, no sería aventurado pensar que podría eventualmente ocurrir que un empleado ante un incumplimiento de la empresa “prestataria”, pretenda reclamar no solo a esta en forma directa, sino también a “la prestadora” como responsable solidaria, y viceversa. Más aún, tratándose de una figura innovadora, de reciente instrumentación durante una situación excepcional y extraordinaria como lo es el ASPO, y sin que existan precedentes en la materia, cabe preguntarse cuál podría ser la decisión de un juez Laboral ante un reclamo de estas características.

Por ello, es importante que las empresas que suscriben el Acuerdo Marco de colaboración referido, se otorguen indemnidades mutuas, para protegerse de potenciales futuros reclamos de los empleados involucrados. Es dable recordar que, si bien el Acuerdo Comercial entre empresas no es oponible al trabajador, permitirá ante un reclamo de este que la empresa “prestadora” por un incumplimiento ocurrido durante la relación laboral con la “prestataria”, la prime-

ra solicite la citación de la última como tercero obligado en un juicio Laboral, y viceversa.

En la situación de la pandemia sanitaria del COVID-19 con el objetivo de resguardar las fuentes de trabajo y sostener a las empresas que no están en funcionamiento, o que lo hacen a una escala menor a la habitual, surgió una innovadora idea de colaboración las vincula a través de un Acuerdo Marco de colaboración o cooperación que permite la incorporación de trabajadores en forma temporaria respecto a las que poseen personal suspendido en los términos del art. 223 bis, LCT, con otras que necesitan sus servicios.

En momentos en que la actualidad es dinámica, cambiante e incierta, la sinergia entre las distintas actividades y empresas que poseen capacidad ociosa se tornó clave para trabajar en forma colaborativa e innovadora.

Es de esperar que el “préstamo temporal” de empleados, figura de reciente creación en el mercado laboral, permita sentar nuevos precedentes a futuro, que no vulneren la seguridad jurídica, y no representen riesgos ni incertidumbres para las partes involucradas en la relación dependiente.

Los roles laborales de la pospandemia: el mundo BANI y la neurotecnología

Viviana L. Díaz (*)

Vivimos en un mundo complejo y difícil de predecir, descrito en el entorno de los negocios como BANI, un término compuesto por las iniciales de las palabras inglesas *Brittle* (quebradizo), *Anxious* (que genera ansiedad), *Non-linear* (no lineal) e *Incomprehensible* (incomprensible). Un mundo cada vez más neurotecnológico, que sufre la incorporación de la inteligencia artificial en realidades, que todavía no logran aplicar el trabajo conectado remoto. Una cuarta revolución que oscila entre esquemas cavernícolas y organizaciones telemáticas.

Cuando comencé a transitar la temática por el año 2000, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación Argentina, las críticas respecto a las nuevas tecnologías de la información aplicadas al empleo se circunscribían a una neta comparación entre teletrabajo y *call center*, discutiéndose sobre si era necesaria una regulación específica. Pasaron veinte años, y la biología empujó a la digitalización masiva, a la sanción de la Ley de Teletrabajo en Relación de Dependencia, la ley 27.555, promulgada por el dec. 673, del 14 de agosto de 2020. Más allá de la valoración sobre la oportunidad y la especificidad que aporta la nueva ley, es fundamental entender su importancia desde la consideración del

orden público del teletrabajo, de aquellos mínimos inderogables que nos permiten construir desde ahí en más a través de la negociación colectiva.

Desde el aprendizaje forzado a una ficción de teletrabajo, podemos mirar la nueva realidad, con un 100% de conexión, invadidos por reuniones virtuales, afectados por el síndrome de la zoombitis, compartiendo espacios con hijos y otros teletrabajadores convivientes, a veces sin red de contención emocional, ni jurídica, ni tecnológica. Pero, lo que vivimos hoy no es la normalidad, por eso tenemos que prepararnos para la *pospandemia*.

Los llamados *empleos del futuro* transparentan las profundas desigualdades de ingresos y de oportunidades que se conjugan en la Argentina. En el escenario laboral, retroceden muchos empleos tradicionales, y avanzan otros que requieren del acceso a determinados conocimientos y herramientas tecnológicas. Se requiere del entrenamiento en funciones cognitivas, como *el pensamiento crítico, la práctica de la empatía y la creatividad, que anidan en nuestro cerebro y que las neurociencias nos describen y la metodología GNT nos entrena.*

El virus COVID-19 aceleró los cambios en el trabajo y la demanda de empleos con capacidades digitales, así como la exigencia de nuevos protocolos con espacios aumentados que corroboran la certeza de que es mejor trabajar en forma remota. Con mayor compromiso con lo social y lo ambiental, las generaciones de los *millennials* y *centennials* requieren agilidad, autonomía y un *management* horizontal que valore el crecimiento personal.

Los nuevos roles laborales pospandemia

El teletrabajo se ha afianzado y el comercio electrónico ha crecido exponencialmente, por

(*) Abogada. Doctora en Derecho del Trabajo. Diplomada en Neurociencias Cognitivas. Docente de la maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Exdirectora de Trabajo Virtual en el Ministerio de Trabajo de la Nación. CoFounder y Directora Académica de GNT Mentoría Neurodigital. Coordinadora de la Comisión TCR, en Usuaría. Consultora en teletrabajo para el eLac. Directora del diplomado en Formación Sindical en la UCA. Coordinadora del Diplomado en Negociación en la UNTREF. Autora de varias publicaciones, entre ellos "Teletrabajo y Neurotecnología: una guía imprescindible para gestionar el Trabajo 4.0".

eso, los vendedores de servicios de inteligencia artificial, los desarrolladores de software, los constructores de salas de realidad virtual, o de estadios para torneos de videojuegos; los conductores de autos autónomos, los conductores de drones, así como los controladores del tráfico de dichos autos y de los drones, son sin lugar a duda *muchos de los roles que se han potenciado durante la pandemia*.

La neurotecnología aplica al mercado laboral que se alimenta con todo aquello que se pueda realizar desde una plataforma. Podemos, entonces, mencionar, desde: el *coordinador de equipos mixtos* que combina las fortalezas de las máquinas y de la inteligencia artificial, con las de los seres humanos. Es decir, complementa las ventajas de la robótica que son la precisión, el cálculo y la velocidad con las habilidades cognitivas del ser humano que son el conocimiento, el criterio, la empatía y la agilidad o versatilidad. Por otro lado, el *ingeniero de reciclaje de datos*, quien analiza datos en desuso, el *auditor de sesgos de algoritmos* que controla el efecto que en los ánimos de las personas provocan los algoritmos, el *defensor de identidad virtual*, que es quien combate las noticias falsas, las calumnias e injurias que afectan a las personas, para citar solo algunos.

Todos estos nuevos roles se suman a aquellos otros que brindan asesoramiento a las personas, tanto para el manejo de sus finanzas desde dispositivos digitales, o para ayudarlos a organizar sus viviendas que ahora, además, son asiento de sus trabajos, o con el propósito de confeccionar su ropa en forma digital. Específicamente basados en las neurociencias, los especialistas en planificar la alimentación, el entrenamiento físico, la escucha activa, y hasta las compras, reúnen las mejores competencias cognitivas. Y una realidad que se relaciona con la empleabilidad senior, el 10% de la población en América Latina y el Caribe es mayor de 60 años, y se estima que dicho porcentaje de adultos mayores llegará al 25% en el 2050. Por eso, tanto las empresas como el emprendedorismo, deben fomentar el talento senior entrenándolo en habilidades digitales. En este sentido, el abanico de roles se integra desde el *curador de la memoria personal* que ayuda a mantener viva la memoria de una persona, como el propio mayor adulto que puede transmitir su experiencia en grupos intergeneracionales, sien-

do un *embajador de conocimiento adquirido, un tutor formador de experiencia*.

El listado no se agota, y aún dentro de las propias empresas, ubicamos al *responsable de la ética en los suministros*, que controlará que en la cadena de valor haya buenas prácticas en el trato hacia las personas y hacia el ambiente. En el mismo sentido, aquel *jefe de plan*, que monitorea el rol social que cumple la empresa a través de su propio negocio, así como su participación activa en causas de bien común.

Ciertamente, este desarrollo de la tecnología exige prevención para evitar la violencia tecnológica, porque el mal uso, o el uso abusivo provoca daños en el cuerpo, tanto físicos como psicológicos, y el derecho a la desconexión es un atributo que nos permite cuidarnos, y desde GNT el nuevo rol de *gestor de las emociones y armonizador de la tecnología y el ser humano* garantiza esta expertiz.

Los beneficiarios del trabajo conectado remoto (TCR) somos todos, porque esta modalidad asegura ventajas que tienen que ver con la reducción de gastos y tiempo para el trabajador, así como para la organización respondiendo a un esquema de responsabilidad social empresarial. La sociedad en su conjunto tiene la posibilidad de contribuir al ambiente, reduciendo la emanación de gases de efecto invernadero, y el tránsito vehicular. La disminución de licencias por ausentismo y de accidentes in itinere son solo alguno de los aspectos positivos del teletrabajo.

Muchos beneficios no pueden ser cuantificados, como gozar de tiempo personal y conciliar la vida privada con la laboral. Sin embargo, el desafío es armonizar las TIC, utilizarlas al servicio del trabajador, entrenándonos en la gestión de las emociones que nos asegura el logro de objetivos y la toma de mejores decisiones. *No se trata de humanos contra máquinas, somos humanos con máquinas, y el teletrabajo es una modalidad que lo asegura su maridaje*.

El virus nos empujó hacia la *cuarta generación de TCR*, el trabajo remoto forzado, pero las *neurociencias nos facilitan la adaptación de nuestro cerebro a la nueva habitualidad*, en la capacitación está la clave y en el cuidado de nuestra salud la garantía de una real mejora de nuestra empleabilidad.

La capitalización prevista en el art. 770 del Cód. Civ. y Com. y el proceso laboral

Emilio E. Romualdi

Sumario: I. Introducción.— II. Capitalización de los intereses.— III. Su aplicación al derecho laboral.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

El problema del interés en nuestro país tiene una relevancia central dado que su función en la práctica excede su función compensadora y/o moratoria, que podría tener (que tiene) en países con estabilidad monetaria y consecuentemente baja inflación. Seguramente no merecerá el análisis, ni tampoco un dilema, la solución normativa en países donde la estabilidad monetaria no produce el efecto inflacionario.

Ahora bien, la solución normativa vigente en el Código Civil y Comercial —arts. 767 a 771— a partir del 1º de agosto de 2015 ha sostenido el principio nominalista que, por otro lado, ha sido que los tribunales superiores han avalado al sostener las previsiones de las leyes 23.928 y 25.561 (1).

(1) CS, S 20/12/2012, "Belatti, Luis E. c. F. A. s/ cobro de australes"; S 14/03/2017, "Bedino, Mónica N. c. Telecom Argentina SA y otro s/ parto accionariado obrero"; SCBA, L 86189, S 29/08/2007, "Correa, Oscar J. c. Carboclor Industrias Químicas SAIC s/ indemnización enfermedad"; L 92958, S 03/06/2009, "Da Silva, Miguel Ángel y otro c. Transportes La Perlita SA y otro s/ indemnización"; L 91575, S 07/10/2009, "Carzoglio, Carlos A. c. Banco de La Pampa s/ indemnización por antigüedad y otros".

Luego, el art. 770 del Cód. Proc. Civ. y Com. (2) tiene un leve, casi imperceptible, modificación de las soluciones establecidas en el art. 623 del Cód. Civil —ley 340— dado que establece en su inc. 3º la capitalización de los intereses en la fecha de notificación de la demanda.

En principio es necesario recordar que el art. 768 del Cód. Civ. y Com., inc. c), establece que, en subsidio y no habiendo convenio de los intervinientes, el juez deberá aplicar la tasa bancaria que se "fije según reglamentaciones el Banco Central". Esta norma se refiere a las tasas que fijen los bancos conforme las disposiciones del central. En general se fijan las de Banco de la Nación o de un banco provincial. Asimismo, en mi apreciación otro aspecto relevante es que la norma hace que los jueces no puedan fijar tasas ideales como del 6%, 8% o 15% anual que han sido una práctica usual normalmente en los úl-

(2) Art. 770.— Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) Una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses: b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda: c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo: d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.

timos tiempos cuando se aplican fórmulas de corrección en el capital de sentencia.

Ahora bien, lo que parece haber generado debate —desde algún sector del sistema asegurador— (3), dudas o resistencia a la aplicación de la norma.

Analicemos el problema y veamos su cálculo.

II. Capitalización de los intereses

Como anticipara la capitalización de intereses (anatocismo) el Código Civil y Comercial está regulada en el art. 770 modificando en parte lo dispuesto por su antecedente el art. 623 del Cód. Civil.

El problema central en este tema es que, dada la prohibición de capitalizar ocurre que con el largo del tiempo de los procesos el crédito se va licuando, si esos intereses no se trasladan al capital para que a su vez generen nuevos intereses, conforme analicé en un trabajo previo al presente (4).

La modificación que introduce el art. 770, Cód. Civ. y Com. —prevista incluso con pequeñas modificaciones en el anteproyecto de 1998— es una mejora en cuanto al estadio anterior dado que establece en su inc. b), que cuando la obligación se demande judicialmente la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda. En términos prácticos la mora se produce en mayo, inicio la demanda en agosto de 2017 y logró, finalmente trabar la *litis* en noviembre del mismo año se capitalizarán los intereses devengados desde la mora —mayo— y hasta la fecha de traba de la *litis* —día de recepción de la demanda—.

Recordemos es que el procedimiento de cálculo consiste en dividir la tasa de interés por 30 días y multiplicarla por los días de vigencia de la tasa, como puede apreciarse en el detalle de la

liquidación efectuada previamente y luego sumar de manera simple el resultado de cada período

Por ejemplo: tengo una deuda de \$120.000 con fecha de mora 17/11/2019 y notificación de la demanda 02/05/2020 y la fecha de sentencia es el 19/09/2020 utilizando la tasa activa de Banco Nación (la tasa es indiferente, en cuanto al procedimiento, no en cuanto al monto final de la operación) la liquidación es la siguiente

Importe: \$120000

Fecha Desde: 17/11/2019

Fecha Hasta: 02/05/2020

Tipo Cálculo: Tasa activa del Banco de la Nación Argentina

Total intereses: \$22.835,04

$\$120000 + \$22.835,04 = \$142.835,04$

Total de la deuda al 02/05/2020: \$142.835,04.

Luego con un capital de \$142.835,04 hacemos la liquidación hasta la fecha de sentencia

Importe: \$142835.04

Fecha Desde: 03/05/2020

Fecha Hasta: 19/09/2020

Tipo Cálculo: Tasa activa del Banco de la Nación Argentina

Total Intereses: \$18.095,63

$\$142835.04 + \$18.095,63 = \$160.930,67$

Total de la deuda al 19/09/2020: \$160.930,67.

Finalmente, el capital del proceso de ejecución es la suma de capital e intereses del proceso de conocimiento previsto en el inc. c) del art. 770 que en mi opinión no es estrictamente un caso de “capitalización”. Ello así, dado que la sentencia es el título del proceso de ejecución que se rige por las reglas de cada competencia territorial.

(3) PERUCCHI, Héctor, "El 'anatocismo' en el nuevo Código Civil y Comercial", disponible en: <https://bit.ly/TodoRiesgoLinkedIn>.

(4) ROMUALDI, Emilio E., "La capitalización de intereses", LA LEY del 30/08/2019, 1 - LA LEY, 2019-D, 1115 - RDLSS 2019-19, 1955; ROMUALDI, Emilio E., "Un fallo valiente a mitad de camino de la solución del problema", LLBA 2020 (septiembre).

De este modo, el proceso de ejecución tiene un capital que deviene del de conocimiento que ha finalizado y la existencia de capitalización en dicho proceso posterior será objeto, eventualmente, de otro análisis.

Quedará por resolver que ocurre cuando hay varios demandados y se notifican en distintos días siendo una obligación solidaria. Parecería que cabría formular la capitalización cuando queda trabada totalmente la *litis*. Siguiendo el ejemplo anterior, si tengo dos demandados y uno es notificado en noviembre, y el otro en diciembre, la capitalización debería formularse en esta última fecha. Sin embargo, esta solución perjudica al acreedor y el juez en la sentencia debería resolver cuando considera que opera esta capitalización.

Asimismo, existen algunas dudas sobre si la norma se aplica a demandas iniciadas con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial —01/08/2015—. Conforme la interpretación que ha dado al art. 7º del Cód. Civ. y Com. en diversos precedentes (v.gr., “Espósito”) la Corte a esta norma no tengo dudas que no convalidaría que se capitalicen intereses si la demanda fue notificada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma. Por el contrario, me parece razonable que si la demanda se ha iniciado antes del primero de agosto de 2015 y se notifica luego de dicha fecha se aplique esta norma (p. ej., demanda iniciada en junio de 2015 y notificada en septiembre de 2015). Excede este trabajo un análisis más profundo, pero dado lo amplio de la norma, no es arriesgado sostener que se aplica esta disposición también, cuando lo que se notifica el requerimiento del proceso de ejecución que es autónomo del proceso de conocimiento.

Ahora bien, en el precedente “Olivera” antes mencionado Corte de Santa Fe se dejó sin efecto la capitalización cuatrimestral ordenada por la Cámara de Santa Fe posterior a la eventual mora del deudor por es un plazo menor a los 6 meses previstos en el inc. a) del art. 768, pero no descalificó la capitalización en sí misma dejando una puerta abierta de difícil pronóstico a la fecha.

En este sentido, el precedente “Fernández” de la Sala II de Rosario establece una capitalización luego de la mora semestral que parecería, no se-

ría descalificado por el máximo Tribunal provincial, conforme se infiere del fallo.

Si bien coincido en el aspecto axiológico me parece que el inc. a) de la norma remite a un acuerdo de partes que no puede ser suplido por la mera voluntad judicial.

Por el contrario, en vista de lo dispuesto por el inc. a) de dicha norma en un acuerdo conciliatorio las partes podrían eventualmente pactar la acumulación en el plazo semestral establecido normativamente dada la fuente contractual de este.

III. Su aplicación al derecho laboral

Un último análisis se vincula con su aplicación en el derecho laboral.

Para su análisis parto de la afirmación de que son deudas dinerarias y no de valor, ya que, tanto en el ámbito del derecho individual leyes 20.744, 24.013, 25.323, como en el de la seguridad social en el marco de la ley 24.557, las fórmulas polinómicas previstas se calculan a la fecha de despido conforme art. 255 bis o de la primera manifestación invalidante conforme art. 2º de la ley 26.773 que ha sido recogido por la jurisprudencia pacífica en este punto.

Excluyo de la capitalización las sanciones por temeridad y malicia dado, que, si bien se expresan en un interés determinado su naturaleza, es sancionatoria que no está vinculado con la función del interés moratorio o compensatorio. Es decir, la fuente de la obligación es muy distinta más allá del método de determinación de la sanción.

Es cierto que la ley no distingue los supuestos de los arts. 768 y 769 del Cód. Civ. y Com., pero me parece que el sentido de la norma no es aplicar la capitalización del art. 770 a los supuestos de interés sancionatorio.

Con relación a la LRT creo que hay que distinguir el trámite de determinación administrativo del daño en el marco de las comisiones médicas y su revisión judicial con una demanda independiente de este.

Es claro que en las provincias donde no hubo adhesión la acción judicial está alcanzada por la capitalización del art. 770, inc. b).

En las provincias que adhirieron si se entiende que las acciones judiciales que reemplazan la apelación prevista por la res. 298/2017 son el acto judicial que da legitimidad al administrativo y que, por tanto, son una continuidad de este último no hay realmente demanda y por tanto no corresponde aplicar las disposiciones del Cód. Civ. y Com.

Por el contrario, si se entiende que la acción judicial es autónoma del trámite administrativo, siendo este una simple instancia previa, es-

tamos frente a una demanda y por tanto resulta aplicable lo dispuesto por el art. 770, inc. b) del Cód. Civ. y Com.

IV. Conclusiones

A modo conclusivo, sostengo que dentro de los márgenes antes mencionados las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables —como lo era el art. 623 del Cód. Civil, ley 340— a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral.

No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de la normado por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

INCAPACIDAD PSICOLÓGICA

Improcedencia. Apreciación de la pericia psicológica. Falta de carácter permanente y definitivo de la secuela psíquica indicada en la pericia.

El daño psicológico debe ser desestimado pues no se advierte en el informe pericial que el especialista en medicina del trabajo haya formulado un análisis razonado de la cuestión y tampoco explicó las circunstancias fácticas y científicas que lo llevaron a establecer la incapacidad atribuida al actor en el 5% de la t.o. y su vinculación directa e inequívoca con el infortunio (que además no dejó secuela física alguna), ni que revista carácter irreversible.

CNTrab., sala II, 03/03/2020. - Quintana Godoy, Fredy c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/11505/2020]

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

El doctor *Piroló* dijo:

La sentencia de primera instancia rechazó las pretensiones indemnizatorias deducidas con fundamento en la ley especial.

A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la parte actora, en los términos y con los alcances que explicita en su expresión de agravios (ver fs. 123/126). A su vez, la representación letrada de dicha parte cuestionó la regulación de honorarios profesionales efectuada en su favor, por reducida.

Al fundamentar el recurso, la apelante se agravia porque el *a quo* consideró que “no existieron elementos de relación de causalidad entre la pericia realizada y el daño o lesión reclamada y el porcentaje de incapacidad”. Critica además que el *a quo* “ni siquiera se haya expedido con respecto a la incapacidad psicológica” (ver fs. 124 vta.).

Por las razones que —sucintamente— se han reseñado, solicita que se modifique, en tales aspectos, la sentencia recurrida, con costas.

Considero que no asiste razón al apelante. En efecto, en lo que respecta a la incapacidad física, cabe señalar que, si bien el recurrente expresa su disconformidad con el resultado del fallo en este punto y sostiene que el informe pericial médico no había sido observado por la contraria, por lo que el judicante “habría sido el único en interpretar lo que refirió en su sentencia” (ver fs. 125 vta.); lo cierto y concreto es que, en definitiva, deja incólume los ejes fundamentales del fallo que llevaron al Sr. Juez de la anterior instancia a concluir que la incapacidad física informada por el galeno no había sido reclamada ni denunciada en estos autos (cfr. art. 116 LO).

En efecto, el Sr. Juez de la anterior instancia, luego de analizar el contenido del dictamen pericial médico de fs. 83/86 y aclaraciones de fs. 97 y fs. 106 del cual se desprende que el accionante presentaba un 9,05% como consecuencia del “síndrome lumbálgico” informado, concluyó que “la única minusvalía física detectada por el perito interviniente en autos, no se encontraba reclamada ni denunciada en forma pertinente a la aseguradora, tal como se desprendía de la lectura de la demanda (ver fs. 8 y documental obrante en el sobre de fs. 5) cuya descripción de secuelas no refirió en ninguna oportunidad padecimientos columnarios derivados de los sucesos que se investigan” (ver fs. 121). Dicha conclusión, si bien fue cuestionada por el apelante, lo cierto es que sus manifestaciones no llegan —en modo alguno— a constituir una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo que estimó desacertados (cfr. art. 116 LO); y, lo cierto es que, en definitiva, tal como fue señalado en la sentencia recurrida y como surge del relato de los hechos efectuados en la demanda y en la denuncia obrante en el sobre de fs. 5, sólo fue reclamado un “traumatismo de hemitorax derecho, escoriación con edema, tumefacción y dolor local, dolor al tacto, pérdida de sensibilidad y fuerza, limitación funcional y dificultad para respirar” (sic, ver fs. 8); aspectos que, como fue dictaminado por el perito médico a fs. 84 “no presentaba lesiones cutáneas, palpación bilateral era indolora y semiología respiratoria y cardíaca normales”. Por ello, propicio desestimar el segmento recursivo de la parte actora en este punto y confirmar lo decidido en la instancia *a quo*, en este punto.

En lo concerniente a la incapacidad psicológica, cabe señalar en primer lugar que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, el Sr. Juez de la anterior instancia no omitió expedirse acerca de la incapacidad psicológica como erróneamente lo sostiene en el segmento recursivo (ver fs. 124 vta.), sino que, al con-

trario, resolvió desestimar este reclamo en base a los argumentos que señaló a fs. 121.

Sin perjuicio de lo expresado, más allá de los fundamentos que utilizó el judicante para desestimar la incapacidad psíquica, corresponde destacar que, si bien el perito médico designado en autos informó a fs. 86 y vta. que el actor padece una “Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestaciones depresivas Grado II” que lo incapacita en el 5% de la T. O.; lo cierto es que sustentó esa conclusión en el informe psicodiagnóstico realizado por la Licenciada en Psicología Gabriela Cirillo que fue aportado por la parte actora a fs. 80 y se encuentra agregado a fs. 68/79 de las presentes actuaciones.

Sin embargo, no se advierte en el informe pericial que el especialista en medicina del trabajo haya formulado un análisis razonado de la cuestión y tampoco explicó las circunstancias fácticas y científicas que lo llevaron a establecer la incapacidad atribuida al actor en el 5% de la T. O. y su vinculación directa e inequívoca con el infortunio, (que además no dejó secuela física alguna), ni que revista carácter irreversible. En el caso, el perito se limitó a transcribir en forma textual el psicodiagnóstico mencionado y no brindó fundamento alguno para establecer que la secuela psíquica que indicó revista el carácter de permanente y definitivo, cuando ello, no es una cuestión que surja del informe psicodiagnóstico al que se remitió y en el cual se recomendó la realización de un tratamiento psicológico individual no menor a un año y en una sesión semanal.

En efecto, el perito médico interviniente no aportó una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda para diagnosticar una RVAN en contradicción con la regla del art. 472 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, ya que no surge del dictamen fundamento alguno que permita relacionar, directa e inequívocamente la afección psíquica con el infortunio de autos (que, reitero, no dejó secuela física alguna), ni que denote el carácter definitivo e irreversible de la afección psíquica y la mera transcripción al estudio psicodiagnóstico realizado al accionante resulta insuficiente para sustentar ello, toda vez que este último informe, también es pasible de ciertos reparos en orden a su fundamentación.

En el caso, la licenciada que intervino en la elaboración del psicodiagnóstico —sin que esto implique desmerecimiento alguno a sus cualidades profesionales ni a la calidad de su trabajo—, no es una perito designado en la causa, con la consiguiente garantía de imparcialidad que ello supone; por lo que el perito médico legista actuante es quien, en base a los estudios efectuados, debió explicitar las razones de índole científica que permitirían relacionar la afección psíquica con el accidente invocado en autos.

Por otra parte, la mencionada licenciada, más allá de los test a los que sometió al accionante, tampoco ha explicado las razones científicas que permitan considerar que el cuadro psicológico que informó como generador de una incapacidad en esa esfera del 5% de la T. O., derive directa e inequívocamente del infortunio de autos, ni que resulte definitivo e irreversible.

Por lo tanto, los términos del dictamen no traducen la existencia de una incapacidad psíquica de carácter permanente o definitivo que pueda considerarse configurativa de un daño irreversible susceptible de ser compensado a través de una reparación de índole económica como la reclamada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, cuando la víctima resulte disminuida en sus aptitudes físicas y/o psíquicas, esta incapacidad debe ser reparada pero sólo si asume la condición de permanente (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; S. 36. XXXI. “Sitja y Balbastro, Juan R. c. La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 27 de mayo de 2003). Asimismo el Más Alto Tribunal sostuvo que, para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (*in re* “Coco, Fabián A. c. Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” 29/06/2004 C. 742. XXXIII).

En el caso de autos, nada hay que demuestre en forma fehaciente que el actor padezca de una incapacidad psicológica de “carácter definitivo”, por lo que, no probada la existencia de daño psíquico resarcible, corresponde no hacer lugar a la pretensión de obtener un resarcimiento del daño que el actor dedujo con fundamento en la ley especial (Cfr. art. 499 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

El agravio de la parte actora que gira en torno a cuestionar el modo en que fueron impuestas las costas del proceso, basado en que presenta “incapacidad psicofísica”, no puede resultar viable a la luz de la solución propiciada con relación a las cuestiones hasta aquí analizadas.

Por otra parte y de acuerdo con el resultado que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, estimo que las costas de alzada deben ser impuestas en el orden causado, atento la naturaleza de la cuestión planteada y su forma de resolverse (art. 68 2ª parte del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada durante el trámite en primera instancia y a las pautas que emergen, del art. 6 y subs. de la ley 21.839 (actualmente contempladas en sentido análogo en el

art. 16 y conc. de la ley 27.423), del art. 38 de la LO, considero que los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la parte actora no lucen bajos, por lo que propicio confirmarlos.

Por otra parte, con arreglo a lo establecido en el art. 30 la ley 27.423, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 30% de lo que les corresponda, por lo actuado en la instancia anterior.

El doctor *Corach* dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto del doctor *Pirola*, con la aclaración de que si bien he sostenido como integrante de la Sala X de esta Cámara que, en los casos que se acredite una incapacidad psicológica transitoria, corresponde viabilizar su resarcimiento, lo cierto es que, de conformidad con el criterio sostenido en forma coincidente por los doctores *Pirola* y *Pesino* en reiterados precedentes de esta Sala (ver, entre otros, sentencia definitiva N° 114.504 del 10/09/2019, *in re* “Pelozo, Gabriel c. Provincia ART SA s/ accidente ley especial”), por razones de economía procesal, adhiero al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado anterior en todo lo que fue materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de la Alzada, en el orden causado; 3) Confirmar los honorarios regulados por las tareas realizadas en la anterior instancia; 4) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el 30% de lo que corresponde, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior; 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la Ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Gregorio Corach*. — *Miguel Á. Pirola*.

ACCIDENTES Y RIESGOS DEL TRABAJO

Planteo de inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas. Disidencia. Cosa juzgada administrativa.

1. — En el caso de autos se ha verificado el cumplimiento del trámite administrativo previsto en la ley 27.348 ante la Comisión Médica, como también se ha verificado que la parte actora ha realizado una presentación —con forma-

to de demanda judicial en los términos del art. 65, LO—, no pudiendo negarse validez a dicha presentación, a todos sus efectos propios, como escrito de inicio de un juicio que, en el estricto marco del control judicial suficiente exigido, y de las reglas de competencia vigente, resulta menester que tramite ante la Justicia Nacional del Trabajo.

2. — Si bien de la documentación agregada se desprende el cumplimiento de la instancia administrativa previa por ante las comisiones médicas (que determinó la inexistencia de incapacidad laboral derivada del accidente), ello habilitaría la intervención judicial por vía recursiva, pero no por medio de una acción judicial directa como la que aquí se promueve, lo cual imposibilita dar curso a la presente demanda, promovida más de ocho meses después del citado acto. (Del voto en disidencia del Dr. Guisado).
3. — El contenido reglamentario del art. 3° de la res. 298/2017 armoniza con el texto de la norma de rango superior (el art. 2° de la ley 27.348) y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la disposición cuestionada de conformidad con las pautas establecidas por la jurisprudencia constante del más alto Tribunal. (Del voto en disidencia del Dr. Guisado).
4. — Resulta inadmisibles establecer pretorianamente un plazo para apelar de dos años, pues más allá de que ninguna norma nacional o extranjera contempla un término tan dilatado, tal plazo contrariaría (no ya por defecto, sino por exceso) el derecho a ser oído por un tribunal de justicia en un plazo razonable. No debe perderse de vista que el término para apelar debería ser el mismo para cualquiera de las partes: el trabajador y la aseguradora. (Del voto en disidencia del Dr. Guisado).

CNTrab., sala IV, 28/02/2020. - Brizuela, David Raúl c. Prevención ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/1630/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 28 de 2020.

El doctor *Díez Selva* dijo:

I. Contra la resolución de fs. 84/86, que rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la accionada, se alza la parte demandada a tenor del memorial recursivo de fs. 87/88, con réplica de la actora a fs. 91/96.

II. Ante todo, debo señalar que el memorial recursivo no cumple con los requisitos que establece el art. 116 de la LO para considerarlo una crítica concre-

ta y razonada de los fundamentos de la sentencia, ya que la apelante no se hace cargo de ninguno de los argumentos memorados por la magistrada *a quo* en la resolución atacada, y por ello, no se justifica su modificación.

III. No obstante lo expuesto, cabe señalar que obran agregadas en las presentes actuaciones constancias de que el actor realizó el trámite administrativo previo, previsto en la ley 27.348, ante la Comisión Médica 010, de Capital Federal, lugar donde se domicilia el accionante y donde prestaba servicios al momento de sufrir el accidente por cuyas consecuencias dañosas reclama, así como que el actor planteó, en su escrito de inicio, la inconstitucionalidad del trámite ante las comisiones médicas, cuestionando el mismo.

IV. Sin perjuicio de la complejidad normativa del sistema de cobertura de los riesgos del trabajo en nuestro país (cuestionado desde la propia sanción de la ley 24.557, y que derivó en la declaración de inconstitucionalidad de varias normas), debe recordarse que el art. 1° de la ley 27.348 establece una instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de cualquier otra, para que los trabajadores soliciten la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, así como de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, la cual tramita ante 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 se reporta, agotándose la instancia con la resolución que emita la comisión en cuestión.

Ello implica que la comisión médica jurisdiccional correspondiente cumple una función de tribunal administrativo, en cuanto determina el carácter profesional de una enfermedad o contingencia sufrida por el trabajador, así como la existencia de incapacidad y su grado.

Ahora bien, para el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo que ponga fin a sus diferencias al respecto, frente a la resolución correspondiente de la Comisión Médica Jurisdiccional, el art. 2° de la ley 27.348 prevé la posibilidad de recurrir ante la Comisión Médica Central, y luego, ante los tribunales de instancia única o de alzada con competencia laboral, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino, o bien directamente ante la Justicia Nacional del Trabajo. Por otra parte, el octavo párrafo del art. 2° de la ley 27.348 expresa: Los decisores que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias,

pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

V. En lo personal, como he indicado en numerosos precedentes desde mi incorporación a este Tribunal, comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el anterior Fiscal General, Dr. Eduardo O. Álvarez, en torno a la validez constitucional del recaudo previo en cuestión, en su Dictamen N° 72.879, del 12 de julio de 2017, *in re*: “Burghi, Florencia Victoria c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial”, teniendo en cuenta, además, que en sentido concordante se ha pronunciado el Procurador General de la Nación en su dictamen del 17/05/2019, en la causa “Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/ accidente-ley especial” (el cual puede ser consultado en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/ECasal/mayo/Pogonza_Jonathan_CNT_14604_2018_1RH1.pdf).

Al respecto, bien ha dicho mi prestigiosa colega, la Dra. Silvia E. Pinto Varela, en los autos “Luna, Jorge D. c. Prevención ART SA s/ accidente-ley especial” (Expte. 47.329/2018, del registro de esta Sala): “Sigo coincidiendo con los argumentos allí expuestos pues, tal como lo ha dicho el Alto Tribunal en autos “Ángel Estrada y Cía. SA” es admisible la intervención previa de organismos administrativos, aunque acotados a ciertas exigencias: a) una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos y a respuestas de automaticidad y autoaplicación; b) un procedimiento bilateral que resguarde de una manera cabal el derecho de defensa de los peticionarios; c) una limitación temporal del trámite razonable y de plazos perentorios, que no implique dilatar el acceso a la jurisdicción y d) la revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia.

“En tal sentido, coincido con lo sostenido en dicho dictamen en cuanto señala que “los reclamos concernientes a los infortunios laborales se centralizan, en lo esencial, en los aspectos médicos y en lo referido a la causalidad y a la incapacidad y lo cierto es que el art. 3 de la citada disposición legal, prevé un plazo perentorio y fatal para expedirse, que no puede exceder los 60 días, contados desde la primera presentación y a cuyo vencimiento queda expedita la vía judicial. La norma admite la posibilidad de una prórroga, pero debe ser excepcional y fundada...”

“En función de lo hasta aquí expuesto entiendo que el trámite previo obligatorio al inicio de la acción judicial, ante las comisiones médicas, no vulnera derechos constitucionales en la medida en que se garantiza al trabajador asistencia letrada y un plazo perentorio para resolver (60 días, prorrogables por 30 más por razones excepcionales y fundadas). De hecho, ello está previsto en nuestro sistema de asociaciones

sindicales, al otorgarle facultades al Ministerio de Trabajo para decidir contiendas de encuadramiento o de personería y todo conflicto de la vida interna de las asociaciones sindicales, con el control judicial según art. 62 de la ley 23.551; asimismo, la obligatoriedad de transitar por vías administrativas previas al reclamo judicial también lo observamos en el sistema de la ley 24.635 —SECCLO (que rigió para los infortunios laborales hasta marzo de 2017)— o las mediaciones civiles.

VI. Ahora bien, en el contexto indicado, resulta esencial analizar si la norma permite la “revisión judicial plena” o “control judicial suficiente” que se exige respecto de cualquier tribunal administrativo, en especial, al tratarse de reclamos en los cuales se discute la existencia de un daño producido en la salud de la persona que trabaja, y su vinculación con las labores realizadas, o producto de un accidente in itinere.

Ello, conforme las normas de jerarquía constitucional que rigen nuestro sistema positivo, tales como el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley. A ello debe agregarse la doctrina judicial surgida a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José s/ sucesión” (Fallos: 247:646), según el cual, cualquier decisión de un tribunal administrativo —al cual deben asimilarse las comisiones creadas por la ley 24.557 y cuyas funciones han sido delimitadas por la ley 27.348— deben ser pasibles del necesario control judicial suficiente.

En tal sentido, ha expresado nuestro más alto tribunal de garantías constitucionales, en los considerandos 12°, 13° y 14° de dicho fallo, cuanto sigue:

“12) Que, sin embargo, la referida doctrina, según la cual es válida la creación de órganos administrativos de la especie indicada, no supone, como es lógico, la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones jurisdiccionales. Esto es lo que surge de los precedentes citados en el considerando anterior, los que ilustran en el sentido de que la actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir. Porque va de suyo que regímenes del carácter del que en estos autos se impugna dejan de ser válidos cuando, confrontados con las normas básicas del ordenamiento jurídico, de las que no deben ser sino consecuencia (art. 31 de la Constitución Nacional), resulta evidente que las infringen, en vez de acatarlas o a lo sumo adaptarlas respetando su esencia.

“13) Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos: 244:548).

“14) Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprendivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos: 244:548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa.”

En ese orden de ideas, y respecto de una “revisión judicial eficaz”, debe notarse que, en el mencionado precedente “Burghi”, el Fiscal ha expresado que si bien se ha elegido la terminología “recurso” en la ley 27.348, “nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba, tal como se interpretó que debían ser las vías de revisión similares...” En tal sentido, según lo ha expresado esta Sala en los autos “Bonovato, Antonio c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial” (SI N° 60.644, del 24/06/2019), entre otros, la interposición, luego de agotada la vía administrativa de la ley 27.348 y como opción a la de los recursos previstos en la norma, de un escrito con formato de demanda judicial, en los términos del art. 65 de la ley 18.345 (t.o. 1998), aun cuando no sea titulado como “recurso”, ni se le dé la forma habitual del mismo, no obsta a la validez de la presentación en cuestión, en los términos del art. 2°, segundo párrafo, de la ley 27.348, so riesgo de incurrir en un exceso ritual manifiesto, ya que no puede dejarse de lado la primacía de la verdad jurídica objetiva —y en tal sentido, el principio de la primacía de la realidad derivado del principio protectorio del derecho laboral—, incurriendo en un exceso ritual manifiesto o formal, que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó en numerosas oportunidades, expresando que los pronunciamientos que ocultan la verdad jurídica objetiva por un exceso ritual manifiesto vulneran la exigencia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 296:650; 238:550; 247:176; 250:642;

261:322; 276:368; 295:948; 299:208). Ello, por otra parte, resulta conforme con lo dispuesto oportunamente en el mentado precedente “Burghi”, en cuanto a que: “Se ha elegido la terminología “recurso” y nada indica que éste no deba ser pleno, con la posibilidad de un proceso de cognición intenso y la producción de prueba ... La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto ulterior, deberá ser conjurada por los magistrados ...”

VII. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero que la cuestión esencial a dilucidar en las presentes actuaciones es la relativa al plazo para la presentación de los recursos a los fines de procurar el invocado y necesario control judicial suficiente.

Al respecto, coincido con la Dra. Pinto Varela en lo expuesto en el precedente “Luna” antes citado, a saber:

“En verdad, la ley 27.348 nada dice al respecto. Lo único que establece, en su artículo 3°, segundo párrafo, es que “La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central”.

“Entiendo, al respecto —a la luz del art. 76 de la CN— que el legislador incurre en una dudosa delegación hacia la SRT en lo que hace al procedimiento, facultando de este modo a que el funcionario que preside dicho organismo reglamente el texto de una norma legal (repárese en que la ley se limita a referirse a la interposición del recurso). Esta función fue ejercida mediante la Resolución 298/2017.

“Ahora, si leemos el texto del art. 16 de dicha resolución, podemos observar que el funcionario administrativo entiende que dentro de las facultades que le fueron delegadas está la de fijar cuál es el plazo para interponer los recursos para acceder a la jurisdicción y, a tal efecto, impone uno harto exiguo que no tiene apoyo en ninguna pauta objetiva ni se compadece con la trascendencia de los derechos en debate: 15 días. A su vez, si no se deduce el recurso en dicho plazo, se establece que habrá “cosa juzgada administrativa” en los términos del art. 15 LCT.

“En mi criterio, este aspecto de la resolución 298/2017 que impone dicho plazo a los que está sometida la Justicia del Trabajo para poder revisar lo resuelto por los órganos administrativos, constituye un exceso reglamentario que afecta el principio básico consagrado en el art. 14 y 28 de la Constitución Nacional al carecer de razonabilidad. Máxime cuando, reitero, dicho lapso es harto breve en función de la naturaleza de los reclamos, en los que está en juego el acceso a la jurisdicción por parte de una persona trabajadora que aduce haber sufrido un daño en su

salud y trae consigo la existencia de “cosa juzgada administrativa” en los términos del art. 15 de la LCT. Ello, además afecta el cumplimiento de las exigencias de normas de rango constitucional antes mencionadas acerca del derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente (art. 75 inc. 22 CN). En definitiva, vulnera la garantía constitucional de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva (art. 18 CN).”

Y agrega, luego, la Dra. Pinto Varela:

“No soslayo que la declaración de invalidez de las normas constituye una de las más delicadas funciones de un Tribunal de Justicia en tanto importa un acto de suma gravedad institucional que, por ende, debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 301:904; 312:72; 316:842; 316:1718; 321:1888; 322:842; 324:2327; 325:1922; 326:3852; 326:4105; 326:4193; 326:4727; entre muchas otras); pero lo cierto es que, en el caso la norma en cuestión, a mi juicio, repito, resulta irrazonable y por ende vulnera el debido proceso.

“Desde tal orden de saber, y ante la inexistencia de un plazo razonable impuesto por la ley para la presentación de los recursos contra los organismos médicos, entiendo que cabe estar al plazo de prescripción contemplado en el art. 258 de la LCT.”

Por otra parte, debe observarse que cualquier declaración de inconstitucionalidad de una norma específica, sin que el actor lo haya requerido expresa y puntualmente en la demanda, no impide expedirse a esta Alzada en tal sentido, de acuerdo con la expresa doctrina de nuestro más alto Tribunal (cfr., entre otros, “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c. Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa”, causa M. 102. XXXII / M. 1389. XXXI, del 27/09/2001).

VIII. En síntesis, en el caso de autos se ha verificado el cumplimiento del trámite administrativo previsto en la ley 27.348, ante la Comisión Médica 10 - CABA, en el marco del expediente SRT 101.595/18; como también se ha verificado que la parte actora ha realizado una presentación —con formato de demanda judicial en los términos del art. 65 LO— a fs. 5/19, el día 10/05/2019, no pudiendo negarse validez a dicha presentación, a todos sus efectos propios, como escrito de inicio de un juicio que, en el estricto marco del control judicial suficiente exigido, y de las reglas de competencia vigente, resulta menester que tramite ante la Justicia Nacional del Trabajo.

IX. Por lo expuesto, voto por: 1) Confirmar la resolución recurrida. 2) Costas en la alzada en el orden causado, atento a la dificultad jurídica de la cuestión y

su carácter particular (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor *Guisado* dijo:

I. En lo referente a la validez constitucional del diseño de la ley 27.348, me remito a los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal *in re*: “Burghi, Florencia V. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial”, cuyos términos se dan aquí por reproducidos en razón de brevedad. Agrego que en sentido concordante se ha pronunciado recientemente el Procurador General de la Nación en su dictamen del 17 de mayo de 2019, en la causa “Pogonza, Jonathan J. c. Galeno ART SA s/ accidente-ley especial” (disponible online en https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/ECasal/mayo/Pogonza_Jonathan_CNT_14604_2018_1RH1.pdf).

II. Si bien de la documentación agregada en el sobre de fs. 3 se desprende el cumplimiento de la instancia administrativa previa por ante las comisiones médicas a tenor de la disposición de alcance particular del Titular del Servicio de Homologación de la Comisión Médica N° 10 del 27 de agosto de 2018 (que determinó la inexistencia de incapacidad laboral derivada del accidente), ello habilitaría la intervención judicial por vía recursiva, pero no por medio de una acción judicial directa como la que aquí se promueve, lo cual imposibilita dar curso a la presente demanda, promovida el 10 de mayo de 2019, es decir más de ocho meses después del citado acto (en igual sentido y en un caso sustancialmente análogo al presente: esta Sala, SI 58.763, 19/09/2018, “Avendaño, Jerson A. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial”).

Por lo demás, conviene recordar que, a tenor de lo resuelto por esta Cámara en el Acta N° 2669 del 16/05/2018, “los recursos deberán presentarse en la comisión médica respectiva dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos...” y esas diligencias “deberán practicarse por ante la comisión médica que corresponda y ser sustanciadas en dicha sede administrativa con el agregado de las constancias de las notificaciones cursadas a las partes. Una vez cumplidas, se remitirá la causa debidamente foliada en orden cronológico a la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para que efectúe el sorteo de juzgado o sala, según corresponda”.

Si bien esta Sala ha admitido la procedencia de demandas en las que se interponía en forma subsidaria, un “recurso de apelación en los términos de la ley N° 27.348” (cfr., entre otras “Medina, Graciela B. c. Federación Patronal Seguros SA s/ accidente - ley especial”), en esos casos se trataba de presentaciones efectuadas dentro del citado plazo de 15 días. Sin embargo, ese presupuesto no se configura en la presente

causa, pues el actor inició su demanda en exceso de dicho plazo.

III. En cuanto a la validez constitucional del plazo para apelar, reproduzco aquí los términos de mi disidencia en la causa “Luna, Jorge D. c. Prevención ART SA s/ accidente - ley especial”:

“Comparto los fundamentos expuestos por la Dra. Pinto Varela en el capítulo II de su voto en torno a la validez constitucional del sistema previsto en los arts. 1° y 2° de la ley 27.348, que se ajustan a la doctrina establecida por esta Sala en numerosos precedentes que contaron con mi adhesión.

Disiento, en cambio, de las motivaciones y conclusión expresados en el capítulo III de dicho voto, en torno al plazo para deducir los recursos ante la Comisión Médica Central o ante los tribunales laborales previstos en el art. 2° de la ley 27.348.

Dicho precepto establece que ‘Una vez agotada la instancia prevista en el artículo precedente las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.

Los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de los siguientes casos, en los que procederán con efecto devolutivo:

a) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en el caso previsto en el artículo 6°, apartado 2, punto c) de la ley 24.557, sustituido por el artículo 2° del decreto 1278/2000;

b) cuando medie apelación de la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central en caso de reagravamiento del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

El recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en instancia laboral resul-

tará vinculante para todas las partes. Los decisorios que dicten las comisiones médicas jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueren motivo de recurso alguno por las partes así como las resoluciones homologatorias, pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976).

[...].

Como se ve, el citado precepto legal establece diversos recursos y reglamenta, entre otras cosas, el efecto (suspensivo o devolutivo, según el caso) de su interposición, como así también las consecuencias de su no utilización (la configuración de la cosa juzgada administrativa), pero (al igual que el antiguo art. 46 de la ley 24.557) omite establecer los plazos de dichos recursos.

Sin embargo, la misma ley 27.348, en su art. 3°, prevé que “La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas del procedimiento de actuación ante las comisiones médicas jurisdiccionales y la Comisión Médica Central” y, en ejercicio de esas facultades expresamente delegadas, la SRT dictó la Resolución 298/2017 que, en su art. 3° dispuso:

‘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 artículo 2° de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Dentro del plazo de quince (15) días de notificado el acto, las partes podrán interponer dichos recursos ante el Servicio de Homologación.

[...].

No comparto la descalificación de este precepto formulada por la Sra. Vocal preopinante por un presunto exceso reglamentario.

Digo esto, pues la Corte Suprema ha dicho que el exceso reglamentario solo se configura cuando una disposición de ese orden desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu o finalidad, contrariando de tal modo la jerarquía normativa, lo que requiere un sólido desarrollo argumental que lleve, como última ratio, a la invalidación de la norma cuestionada, de modo que la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contempladas por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la

ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta (CSJN, 16/09/2003, C.90.XXXI. “Chaco, Provincia del c. Estado Nacional s/ acción declarativa”, Fallos: 326:3521; íd., 06/03/2014, C. 84. XLVII “Club Ferrocarril Oeste Asociación Civil s/ quiebra s/ incidente de apelación [designación de integrante de órgano fiduciario], Fallos: 337:149).

A mi juicio, el art. 3° de la Res. 298/2017 no es susceptible de ninguno de esos reproches.

Digo esto, pues la suficiencia o insuficiencia del plazo fijado en la citada resolución no puede apreciarse sobre la base de criterios subjetivos del juzgador, ya que, como lo dicho reiteradamente la Corte, no incumbe a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (Fallos: 334:799). En todo caso, parece más adecuado tomar como pauta de comparación los plazos para apelar contemplados en otras leyes análogas.

Así, el art. 62 de la ley 23.551 (que cita la Dra. Pinto Varela en su voto como ejemplo de control judicial suficiente) prevé un plazo exactamente igual al aquí impugnado, es decir, 15 (quince) días hábiles, para recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo las decisiones del Ministerio de Trabajo en materia sindical.

Otras leyes laborales establecen plazos aún más reducidos: 6 (seis) días para apelar ante los jueces nacionales del Trabajo la resolución del Tribunal de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (ley 26.844); 6 (seis) días hábiles para interponer el recurso judicial contra las decisiones administrativas en materia de insalubridad (art. 200 de la LCT); y 5 (cinco) días para recurrir ante esta Cámara o ante el juez federal las multas por infracciones laborales (art. 11 de la ley 18.695).

También resultaba más breve el plazo de 10 (diez) días que fijaba el art. 26 del decreto 717/1996 para cuestionar precisamente las decisiones de las comisiones médicas en el marco del texto original del art. 46 de la ley 24.557.

Sobre tales bases, concluyo que el contenido reglamentario del art. 3° de la Res. 298/2017 armoniza con el texto de la norma de rango superior (el art. 2° de la ley 27.348) y no contraría su espíritu ni su finalidad, de modo que no se configura exceso reglamentario susceptible de invalidar la disposición cuestionada de conformidad con las pautas (antes reseñadas) establecidas por la jurisprudencia constante del más alto Tribunal (CSJN, Fallos: 330:2392 y sus citas).

Pero si no se compartiera esta opinión y, por vía de hipótesis, se considerase configurado tal exceso reglamentario, ello de ningún modo podría conducir a prescindir de un plazo para apelar (ya que no se concibe un recurso sin plazo), sino que, en todo caso, la hipotética laguna legal debería cubrirse mediante la aplicación de leyes análogas (arts. 11 de la LCT y 2° de la LCT). Y, como recordé más arriba, las leyes análogas contemplan plazos iguales o superiores al del art. 3° de la Res. 298/2017.

No es ocioso destacar que esta Cámara, invocando el “ejercicio de las facultades que le otorga el art. 23, último párrafo, de la ley 18.345 y a fin de reglamentar el procedimiento concerniente a las causas derivadas de los recursos previstos en los arts. 1° y 2° de la ley 27.348, como así también de salvaguardar las garantías de acceso y eficacia de la jurisdicción”, resolvió en lo que aquí interesa, que “los recursos deberán presentarse en la comisión médica respectiva dentro del plazo de 15 días hábiles administrativos, con patrocinio letrado” (art. 1° de la resolución adoptada por unanimidad en el Acta N° 2669 del 16 de mayo de 2011).

En cualquier caso, resulta inadmisibile, según mi parecer, establecer pretorianamente un plazo para apelar de dos años, pues más allá de que no conozco ninguna norma nacional o extranjera que contemple un término tan dilatada, tal plazo contrariaría (no ya por defecto, sino por exceso) el derecho a ser oído por un tribunal de justicia en un plazo razonable.

Hago esta afirmación, porque no debe perderse de vista que el término para apelar debería ser el mismo para cualquiera de las partes: el trabajador y la aseguradora. Y, en caso de seguirse la solución propiciada en el voto precedente, la decisión de la Comisión Médica recién adquiriría firmeza una vez transcurrido el lapso de dos años, en tanto, por caso, la aseguradora podría hipotéticamente apelar aquella decisión dentro de los dos años de notificada”

Por todo lo aquí expresado, voto por revocar la resolución apelada y, consecuentemente, declarar la existencia de cosa juzgada administrativa, con costas en el orden causado, atento a la dificultad jurídica de la cuestión y su carácter novedoso (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal).

La doctora *Pinto Varela* dijo:

En lo que es motivo de disidencia entre mis colegas, adhiero al voto del doctor *Díez Selva*, por compartir sus fundamentos.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la resolución recurrida. 2) Costas en la alzada en el orden causado, atento a la dificultad jurídica de la cuestión y

su carácter particular (art. 68, 2ª parte, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Cópiese, regístrese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. — *Héctor C. Guisado*. — *Manuel P. Díez Selva*. — *Silvia E. Pinto Varela*.

COMPETENCIA

Acción por accidente de trabajo seguida contra la ART. Ley aplicable.

1. — En el caso no se encuentran reunidos ninguno de los supuestos de admisibilidad que habiliten la competencia territorial de la Justicia Nacional del Trabajo, (tanto el domicilio del trabajador como el lugar de trabajo se encuentran fuera de esta jurisdicción,) teniendo en cuenta además el carácter improrrogable de la misma (art. 19, ley 28.345).
2. — Si bien el art. 24 de la ley 18345 establece que a elección del demandante será competente el juez del lugar de trabajo, el del lugar de celebración del contrato o, el del domicilio del demandado, lo cierto es que ello no resulta de aplicación al caso, obsérvese que la misma se aplica a las causas que se promuevan entre “trabajadores y empleadores” y si bien resulta ser exacto que aquella se extienda analógicamente a supuestos como el de autos, no lo es menos que la misma, como así también lo dispuesto por el art. 5°, inc. 4° del CPCCN y el art. 118 de la ley de seguros, regulaciones de carácter generales deben ceder frente a la expresa regulación particular efectuada en una norma específica de fecha posterior, aplicable a los infortunios del trabajo como el que se reclama en autos.

CNTrab., sala V, 12/03/2020. - Corimayo, Evangelista c. Prevención ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/13617/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 12 de 2020.

La doctora *Ferdman* dijo:

1) Que contra la resolución de origen que declaró la incompetencia por razón del territorio para entender en las presentes actuaciones se alza la parte actora conforme los agravios expuestos en su memorial recursivo de fs. 38/58.

2) La actora basa su tesis recursiva en la afectación de derechos constitucionales para el trabajador, acceso irrestricto a la justicia y debido proceso. Señala que el accidente por el que acciona ocurrió con an-

terioridad a la sanción de la Ley 27.348; que transitó el procedimiento previsto por la ley 24.557 y que la Provincia de Salta no había adherido a la ley 27.348 ni al tiempo del infortunio, ni al tiempo del dictamen de la Comisión Médica, por lo que permitir al Estado que modifique los requisitos de admisibilidad de una demanda para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, constituye una seria lesión al derecho de defensa en juicio y debido proceso. Reitera a su vez el planteo de inconstitucionalidad articulado en la demanda.

3) Que en mi trayectoria como juez de primera instancia he expuesto mi opinión en oportunidad de resolver cuestiones de aristas similares en orden a que la ley 27.348 fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina con fecha 24 de febrero de 2017 y entró en vigencia a partir del 5 de marzo del 2017 (cfr. art. 5 Cód. Civ. y Com. de la Nación), por lo que a la fecha de promoción de la presente demanda se encontraba vigente.

Establecido ello, debe estarse a lo normado por el art. 5 citado que determina la aplicación inmediata de la ley. Tratándose de una norma sustantiva o adjetiva, sabido es que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los hechos jurídicos deben juzgarse de acuerdo con la ley vigente al momento en que los mismos ocurren (Fallos: 314 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habrían producido con anterioridad.

En suma, las consecuencias resarcibles de un hecho dañoso se rige por el marco normativo vigente al momento en que se produjeron, o dicho de otro modo la ley aplicable es la vigente al momento en que el derecho nace que es cuando se configura el presupuesto de operatividad del sistema de responsabilidad de la ART respecto de la obligación de indemnizar.

Con relación a la ley aplicable salvo el supuesto que más adelante expondré, la jurisprudencia ha sostenido, desde antiguo, que ley aplicable está regida por el momento del accidente o de la primera manifestación de la enfermedad (plenario “Prestigiácomo, Luis c. Pinelli SA”, 19/05/1981: “La ley 21.034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad”; plenario “Villamayor, José c. La Franco Argentina SA”, 28/02/1991: “La reforma dispuesta por la ley 23.643 al artículo 8 de la ley 9688 no es aplicable a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia”).

Pero lo que aquí se está analizando es la instancia previa y excluyente ante las comisiones médicas norma de carácter procesal que se aplica desde el momento mismo de la vigencia porque afecta la ac-

ción o las condiciones de su ejercicio y no el fondo del asunto, es decir la Ley 27.348 resulta aplicable en sus aspectos procesales en forma inmediata, aún respecto de las contingencias ocurridas en fecha anterior a su sanción (cfr. “Tratado de Derecho Civil”, Guillermo A. Borda, “Parte General”, ed. LA LEY, T. I, p. 181, Id. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo-Perrot, T. I, p. 47).

Sobre el particular, se ha sostenido, que ante el carácter de orden público de las normas sobre procedimiento y competencia, las mismas deben aplicarse en forma inmediata y a partir de la entrada en vigencia de la nueva norma que las contiene, más allá del cual fuere el cuerpo normativo de fondo con el que habrá de juzgarse las contingencias que sustentan el reclamo (CSJN, 1991/04/16 ED, 143-121). Criterio este ratificado en fecha reciente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Urquiza, Juan Carlos c. Provincia ART SA a/ accidente acción civil” (sentencia del 11 de diciembre de 2014) al considerar “Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia aun en caso de silencio se aplican de inmediato a las causas pendientes sin que pueda argumentarse un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las normas sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, circunstancia que resulta compatible con la garantía del art. 18 CN siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Fallos: 329:5586, entre otros).

En tal sentido, también se ha establecido que “(...) el principio general es el que ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Urquiza (...) En el cual al adherir al dictamen del Sr. Procurador Fiscal Subrogante se ha destacado que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia, aun en caso de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes, sin que pueda argumentarse un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado sistema adjetivo, pues las normas sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, circunstancia que resulta compatible con la garantía del artículo 18 de la Carta Magna, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Fallos: 329:5586; entre otros)” (Sala III, “Ojeda, Jonatan L. F. c. Asociart ART SA s/ accidente ley especial” del 29 de junio de 2018).

Despejado tal aspecto de la controversia, cabe recordar que el artículo 1º párrafo 2º de la ley 27.348, regula de modo expreso la cuestión de la competencia: 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

aquél se reporta, a opción del trabajador y su resolución agotará la instancia administrativa". Sólo una vez agotada esa instancia administrativa, tiene la opción de interponer recurso ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la Comisión Médica que intervino.

Desde tal perspectiva de análisis, en el caso no se encuentran reunidos ninguno de los supuestos de admisibilidad que habiliten la competencia territorial de la Justicia Nacional del Trabajo, (tanto el domicilio del trabajador como el lugar de trabajo se encuentran fuera de esta jurisdicción,) teniendo en cuenta además el carácter improrrogable de la misma (art. 19 ley 28.345).

No soslayo que el art. 24 de la ley 18.345 establece que a elección del demandante será competente el juez del lugar de trabajo, el del lugar de celebración del contrato o, el del domicilio del demandado, pero lo cierto es que ello no resulta de aplicación al caso, obsérvese que la misma se aplica a las causas que se promuevan entre "trabajadores y empleadores" y si bien resulta ser exacto que aquella se extendía analógicamente a supuestos como el de autos, no lo es menos que la misma, como así también lo dispuesto por el art. 5 inc. 4 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y el art. 118 de la ley de seguros, regulaciones de carácter generales deben ceder frente a la expresa regulación particular efectuada en una norma específica de fecha posterior, aplicable a los infortunios del trabajo como el que se reclama en autos.

La citada atribución de competencia territorial, no se exhibe por lo demás violatoria de derechos y garantías constitucionales. Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado, invariablemente, que la distribución de la competencia entre los distintos tribunales, es una cuestión de política de administración de justicia, que no produce agravio constitucional en la medida en que es general y en que no existe una norma que imponga la obligación de otorgarla a uno u otro juez. Para decirlo en otras palabras, no podría cuestionarse la asignación de competencia únicamente con apoyo en que este tipo de reclamos sería apartado del juez natural de la causa, si se repara que el Máximo Tribunal de la Nación ha sostenido que la garantía de los jueces naturales es ajena a la distribución de competencia entre los magistrados ordinarios del Poder Judicial, ello sin perjuicio de resaltar que la competencia se atribuye a jueces laborales y en causas posteriores a la modificación legal, por lo que cualquier argumento que lleve a preferir a esta Justicia Nacional del Trabajo no encontraría sustento normativo ni constitucional alguno al no advertirse que la asignación de competencia a los

jueces laborales de cada jurisdicción afecten garantías de carácter constitucional.

Por otra parte, más allá del acierto o el error, la conveniencia o inconveniencia de la solución legislativa lo cierto es que la atribución de competencia a los tribunales inferiores de la Nación no es tarea de los jueces sino que concierne en forma exclusiva y excluyente al Congreso de la Nación (art. 108 de la Constitución Nacional) con el objeto de asegurar justamente la garantía que se invoca: la del juez natural (CSJN, 31/07/2010, "Decsa SRL s/ apelación", Fallos: 333:1643). Asimismo nuestro Alto Tribunal ha entendido que esa garantía no sufre menoscabo porque sea uno en vez de otro de los jueces permanentes el que intervenga en la causa, con arreglo a la competencia que le corresponda y que deriva no de la norma constitucional sino de las respectivas leyes procesales (Fallos: 303:1852, Fallos: 90:267, 231:255 entre otros) y que la facultad de cambiar las normas procesales —como indiscutiblemente son las que distribuyen la competencia— es una potestad que atañe a la soberanía, sin que exista derecho adquirido a ser juzgado por determinado procedimiento, puesto que tales previsiones atañen al orden público del Estado (Fallos: 306:2101 y 313:542).

Finalmente, en el contexto legal imperante deviene irrelevante la adhesión que exige el art. 4 de la ley 27.348 a poco que se aprecie que tales circunstancias sólo podrán ser evaluadas por cada juez laboral competente de cada jurisdicción (cfr art. 19 LO), como así también las dificultades que pudieran existir en otras jurisdicciones, vinculadas a la ausencia o la deficiencia de las comisiones médicas respectivas o la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557 las que nunca podrán operar como obstáculos para aplicación de la nueva distribución de competencia, ya que los jueces locales los que deberán resolver los conflictos que correspondan a su jurisdicción, lo concreto es que la Provincia de Salta se adhirió a la Ley 27.348 con anterioridad a la fecha de la promoción de la demanda (confr. Ley provincial 6056, BO 29/12/2017).

Siendo ello así, ante ese juez local deben plantearse las eventuales dificultades que pudieran derivar de la imposibilidad de acceder a 'una comisión médica habilitada y más aún cuando al momento de interponerse el presente reclamo, insisto la Provincia de Salta ha adherido a la ley 27.348 por lo que no puede prescindirse de la aplicación de las pautas de competencia territorial establecida por la ley vigente e imperativa. Lo contrario implicaría un avasallamiento a las autonomías provinciales y por consiguiente al sistema federal de gobierno que establece la Constitución Nacional.

Ante ello el respeto de las mencionadas autonomías provinciales también determina que las causas

que corresponden a la jurisdicción de sus tribunales ordinarios tramiten ante los estados que naturalmente deben dirimir esas controversias de modo que la intervención de un órgano nacional - administrativo o judicial— en casos que corresponden a la competencia provincial también constituirá al igual que “Castillo” y “Obregón” un avasallamiento a su zona de reserva y-por consiguiente al sistema federal de gobierno que establece.

Que por lo expuesto, soy de la opinión de que la sentencia de grado debería ser confirmada.

4) Que el Fiscal General Interino contestó la vista que se le corrió a través de su dictamen N° 96.281 (fs. 64) que concuerda con la postura de mi voto.

5) Las costas de alzada propongo imponerlas en el orden causado, atento que la presente se resolvió sin sustanciación (art. 37 LO).

La doctora *Carambia* dijo:

Que por compartir los argumentos expuestos, toda vez que resultan ser coincidentes con los que expreso como vocal en la Sala VII en casos análogos, adhiero al voto de mi distinguida colega doctora *Ferdman*.

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada y declarar la incompetencia territorial de esta Justicia Nacional del Trabajo para entender en las presentes actuaciones, 2) Declarar las costas de alzada en el orden causado. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas CSJN 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Se deja constancia que el Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo no vota en virtud de lo dispuesto en el art. 125 LO. — *Beatriz E. Ferdman*. — *Graciela L. Carambia*.

RECURSO DE APELACIÓN

Concesión del recurso. Procedencia. Disidencia. Resolución de las excepciones opuestas. Diferimiento.

1. — Si bien podría considerarse que el presente recurso se encuentra mal concedido -en tanto se le ha dado efecto inmediato, pese a que no se tratan de una de las taxativas excepciones a las que alude el artículo 110 de la LO, lo cierto es que, no habiendo sido cuestionada por las partes la decisión del magistrado de grado anterior, ante la solicitud formulada por la demandada a fs. 76/77, y en virtud de que la causa ya está radicada ante esta alzada, razones de economía

procesal aconsejan dar tratamiento inmediato al citado remedio procesal.

2. — En cuanto al agravio dirigido a cuestionar lo resuelto en la sentencia en crisis respecto a la excepción de prescripción (art. 76, LO) opuesta en el responde, estimo que asiste razón al apelante en su planteo por cuanto manifiesta que, si bien de los considerandos surge que el magistrado de grado difirió la defensa en cuestión para el momento de dictarse sentencia de fondo-por compartir los argumentos vertidos en el dictamen fiscal, resolvió “...Rechazar las excepciones opuestas...”. Desde esta óptica, y en virtud de los argumentos expuestos por la demandada en que fundó la excepción de prescripción requerirían la producción de pruebas respecto del momento de origen de la acción y de los eventos con eficacia suspensiva, propongo se modifique la sentencia en crisis en este aspecto, difiriendo la resolución de dicha defensa para la oportunidad prevista en los arts. 95 de la LO y el art. 163 del CPCCN.

3. — Toda vez que la resolución cuestionada no es ninguna de las excepciones previstas en el art. 110 de la LO corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación con efecto inmediato, sin perjuicio del derecho de las accionadas de mantener la apelación interpuesta y actualizar los agravios de acuerdo con lo normado por el art. 117 de la LO. (Del voto en disidencia del Dr. Pose).

CNTrab., sala VI, 28/02/2020. - Franze, Fabián Alberto c. Provincia ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: AR/JUR/4135/2020]

2ª Instancia.- Buenos Aires, febrero 28 de 2020.

El doctor *Pose* dijo:

La resolución de primera instancia de fs. 74/75 en la que el Sr. Juez *a quo* rechazó la excepción opuesta por la accionada viene apelada a tenor del memorial de fs. 76/77 que mereció réplica de la contraria a fs. 79/81.

Previo a todo cabe apuntar que el recurso en tratamiento fue concedido con efecto inmediato según constancia de fs. 78.

Y remarcar el art. 110 de la LO dispone que salvo los supuestos de desalojo y medidas cautelares, las apelaciones interpuestas con anterioridad al dictado de la sentencia definitiva “...se tendrán presentes con efecto diferido hasta el momento en que se haya puesto fin al proceso de conocimiento, en primera instancia...”

Teniendo en cuenta lo dicho precedentemente y toda vez que la resolución cuestionada no es ninguna de las excepciones de referencia corresponde declarar mal concedido el recurso de fs. 76/77 con efecto inmediato, sin perjuicio del derecho de las accionadas de mantener la apelación interpuesta y actualizar los agravios de acuerdo a lo normado por el art. 117 de la LO.

Por tanto declarar mal concedido el recurso con costas en el orden causado atento la índole de la cuestión, difiriendo las regulaciones de honorarios para la oportunidad en que se dicte el pronunciamiento definitivo.

El doctor *Raffaghelli* dijo:

Respetuosamente, disiento con la propuesta de mi distinguido colega preopinante, por las razones que he de explicar.

Liminarmente, destaco que, tal como lo apunté anteriormente mi distinguido colega, si bien podría considerarse que el presente recurso se encuentra mal concedido —en tanto se le ha dado efecto inmediato, pese a que no se tratan de una de las taxativas excepciones a las que alude el artículo 110 de la LO—, lo cierto es que, no habiendo sido cuestionada por las partes la decisión del magistrado de grado anterior (ver fs. 78), ante la solicitud formulada por la demandada a fs. 76/77, y en virtud de que la causa ya está radicada ante esta alzada, razones de economía procesal aconsejan dar tratamiento inmediato al citado remedio procesal.

Despejada la mencionada arista adjetiva, anticipo que los agravios no contarán con favorable acogida en el voto que auspicio.

En efecto, y sobre la cuestión objeto de debate, cabe señalar que, más allá de la postura asumida por la mayoría de este Tribunal con relación a la validez constitucional del art. 1° de la ley 27.348 (ver SI N° 42.273, de fecha 12/12/2017, recaída en autos “Freytes, Lucas G. c. Experta ART SA s/ accidente - ley especial”, del registro de esta Sala VI, a cuyos fundamentos cabe remitirse en el caso de autos), lo cierto y concreto es que de las constancias de la causa se desprende que el trabajador tramitó ante la instancia administrativa del SECCO el requisito previo exigido por la ley 24.635, quedando expedita la vía judicial (ver Acta de Cierre obrante a fs. 6).

Desde dicha perspectiva, y tal como reiteradamente ha sostenido este Tribunal en precedentes de aristas similares al presente, sería inadmisibles obligar al trabajador, en el marco de un reclamo por daños a la salud, a transitar una doble tramitación de una instancia administrativa previa, lo cual me inclina a propiciar la confirmatoria de lo decidido por la sede anterior a fs. 74/75, en el aspecto hasta aquí analizado.

Ahora bien, en cuanto al agravio dirigido a cuestionar lo resuelto en la sentencia en crisis respecto a la excepción de prescripción (art. 76 LO) opuesta en el responde, estimo que asiste razón al apelante en su planteo por cuanto manifiesta que, si bien de los considerandos surge que el magistrado de grado difirió la defensa en cuestión para el momento de dictarse sentencia de fondo (cfr arts. 95 LO y 163 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) —por compartir los argumentos vertidos en el dictamen fiscal de fs. 72/73—, resolvió “...Rechazar las excepciones opuestas...” (ver fs. 75)

Desde esta óptica, y en virtud de los argumentos expuestos por la demandada en que fundó la excepción de prescripción (ver fs. 54/ vta., pto. 4) requerirían la producción de pruebas respecto del momento de origen de la acción y de los eventos con eficacia suspensiva, propongo se modifique la sentencia en crisis en este aspecto, difiriendo la resolución de dicha defensa para la oportunidad prevista en los arts. 95 de la LO y el art. 163 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Por todo ello, y de acuerdo al resultado que auspicio, sugiero que la costas de alzada sean impuestas en el orden causado (arg. art. 68, 2° párr. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) y diferir la regulación de honorarios para la oportunidad de dictarse sentencia definitiva.

La doctora *Craig* dijo:

Que adhiere al voto del doctor *Raffaghelli*.

Por ello, el Tribunal resuelve: I. Modificar la sentencia en crisis en este aspecto, difiriendo la resolución de dicha defensa para la oportunidad prevista en los arts. 95 de la LO y el art. 163 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. II. Imponer las costas de Alzada en el orden causado. III. diferir la regulación de honorarios para la oportunidad de dictarse sentencia definitiva. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. — *Carlos Pose*. — *Luis A. Raffaghelli*. — *Graciela L. Craig*.

HABILITACIÓN DE FERIA Y DERECHOS DEL TRABAJADOR

Acción de amparo con medida cautelar interpuesta por un trabajador que invoca pérdida del ingreso salarial de los últimos meses en contexto de aislamiento por pandemia. Principio de celeridad procesal y garantías de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva.

Teniendo en cuenta la índole de la acción interpuesta (acción de amparo con medida cautelar), la naturaleza de la cuestión debatida en

autos referida a la pérdida del ingreso salarial de los últimos meses como consecuencia de las ausencias en que incurriera el actor como consecuencia del estado de salud que invoca padecer, el estado de la causa y las demás circunstancias personales invocadas por la parte actora, sumado a la situación de excepcionalidad que se verifica por el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el dec. 297/2020, cabe concluir que se justifica la habilitación de la instancia; en particular, con miras a resguardar el principio de celeridad procesal y las garantías de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva.

CNTrab., sala IX, 16/06/2020. - Recurso Queja N° 1 - Torres Pereira, Arturo Iván c. Coto CIC SA s/ acción de amparo.

[Cita on line: AR/JUR/21492/2020]

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

Considerando:

Que, teniendo en cuenta la índole de la acción interpuesta (acción de amparo con medida cautelar), la naturaleza de la cuestión debatida en autos referida a la pérdida del ingreso salarial de los últimos meses como consecuencia de las ausencias en que incurriera el actor como consecuencia del estado de salud que invoca padecer, el estado de la causa y las demás circunstancias personales invocadas por la parte actora, sumado a la situación de excepcionalidad que se verifica desde el 16/03/2020, en particular el aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Dec. 297/2020, así como las pautas que emergen de las Acordadas dictadas por la CSJN, Nros. 4/2020, 6/2020 y sus respectivas prórrogas y las Acordadas y Resoluciones dictadas por esta CNAT N° 22/2020 y 26/2020, cabe concluir que se justifica la habilitación de la instancia; en particular, con miras a resguardar el principio de celeridad procesal y las garantías de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, en el caso concreto y en atención a las particulares circunstancias reseñadas, corresponde proceder a la apertura de esta instancia y, sin que ello implique adelantar opinión alguna acerca del fondo del asunto o de la viabilidad de la medida cautelar pretendida, dejar sin efecto la resolución dictada en los autos principales el 14/05/2020 que desestimó el pedido de habilitación de feria interpuesto a los fines del tratamiento de la medida cautelar solicitada.

Por las consideraciones formuladas y en aras de garantizar el derecho a la doble instancia, corresponde remitir las actuaciones al juzgado de origen a efectos que se pronuncie con relación a la medida precautoria pretendida.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: 1) Disponer la apertura de la instancia y admitir el recurso de queja incoado por la parte actora a fs. 7/18 de las presentes. 2) Proceder a la apertura de esta instancia y, sin que ello implique adelantar opinión alguna acerca del fondo del asunto o de la viabilidad de la medida cautelar pretendida, dejar sin efecto la resolución dictada en los autos principales el 14/05/2020 que desestimó el pedido de habilitación de feria interpuesto a los fines del tratamiento de la medida cautelar solicitada. 3) Remitir las actuaciones al juzgado de origen a efectos que se pronuncie con relación a la medida precautoria pretendida. Regístrese, notifíquese y remítase a la instancia de origen a los efectos señalados. — Roberto C. Pompa. — Mario S. Fera.

DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO

Contemporaneidad entre la comunicación del estado de gravedad y el distracto. Ausencias de la trabajadora. Imposición de sanciones disciplinarias. Imposibilidad de ser tomadas como causas del despido. Aplicación de la regla *non bis in idem*.

1. — Habida cuenta que hubo contemporaneidad entre la comunicación de la trabajadora sobre su estado y el inmediato despido dispuesto por la empleadora, las reglas de la sana crítica permiten inferir que la ruptura dispuesta por aquél tuvo directa vinculación con la comunicación del embarazo.
2. — Las ausencias injustificadas fueron oportunamente objeto de sanciones por lo que admitir las mismas como causal de despido constituiría la violación de la regla *non bis in idem*.

CNTrab., sala VIII, 13/03/2020. - María José Díaz c. SETZ América SRL y otro s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/12747/2020]

COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

58349/2012

2ª Instancia. - Buenos Aires, marzo 13 de 2020.

El doctor *Catardo* dijo:

I. La sentencia de grado hizo lugar a la demanda por el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral.

Contra dicha decisión se alza la demandada y por sus honorarios, la dirección y patrocinio letrado de la demandada, conforme el memorial recursivo de fs. 251/253.

II. Se queja por la valoración fáctica jurídica efectuada por el Sr. Juez de grado. El Sentenciante reconoce como causal del despido el estado de gravedad de la actora por lo que hizo lugar a la indemnización por embarazo reclamada con sustento en el artículo 182 de la LCT. La accionada insiste que se encuentra demostrada la causal de despido invocada por su parte sobre las ausencias reiteradas y antecedentes disciplinarios de la actora.

III. El recurso no es procedente y en esa inteligencia me explicaré.

En orden al primer agravio, cabe recordar que la mujer gestante es objeto de protección especial en nuestro sistema legal y diversos tratados de jerarquía internacional, en el caso, llega firme a esta instancia que el despido resuelto por la empleadora se produjo durante el período de sospecha previsto en el art. 178 de la LCT. En dicho contexto, la accionada no se hace cargo de las conclusiones del Sr. Sentenciante y por lo tanto llega incólume, que las ausencias injustificadas fueron oportunamente objeto de sanciones por lo que admitir las mismas como causal de despido constituiría la violación de la regla “non bis in ídem”.

En cuanto a la comunicación del embarazo de la actora, las manifestaciones de la apelante en torno a la entrega del certificado a la codemandada Marcela Jeong y no a su parte, resultan inatendibles. En efecto, no se rebaten los argumentos del Magistrado en el sentido de que la actora comunicó telegráficamente el 11/07/2012 que hizo entrega del certificado en cuestión a su superior jerárquico. Es más, en la misma misiva telegráfica, solicitó que le enviaran un médico para su constatación, pero la empleadora no contestó sino comunicó el despido el 18/07/2012. En tales circunstancias, habida cuenta que hubo contemporaneidad entre la comunicación de la trabajadora sobre su estado y el inmediato despido dispuesto por la empleadora, las reglas de la sana crítica permiten inferir que la ruptura dispuesta por aquél tuvo directa vinculación con la comunicación del embarazo. En definitiva, no encuentro razones para apartarme de lo resuelto en la instancia anterior.

Por las demás expresiones de la quejosa, las mismas no constituyen una crítica concreta y razonada del aspecto de la sentencia que se considera equivocado (art. 116 de la LO). En efecto, la alusión a los testimonios de Pérez y Fariñas trasluce una simple manifestación de disconformidad con lo decidido en grado y no ataca —por ello deja incólume— el sustento medular de la

decisión en torno a la insuficiencia probatoria sobre la causal de distracto invocada por la empresa.

Por ello, corresponde rechazar dicho segmento recursivo.

IV. Por las razones expuestas propongo en este voto:

1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a la parte demandada. 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su actuación en la anterior instancia (artículo 68 del Cód. Procesal; 14 de la ley 21.839).

El doctor *Pesino* dijo:

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

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a la demandada. 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su actuación en la anterior instancia.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvase. — *Luis A. Catardo*. — *Víctor A. Pesino*.

PROCEDIMIENTO LABORAL EN LA PANDEMIA

Habilitación de feria extraordinaria para tratar medidas cautelares. Créditos de carácter alimentario.

En atención al carácter alimentario de todos los créditos en cuestión, cabe habilitar la feria únicamente a los fines de expedirse con relación a la medida cautelar planteada; en virtud de la situación generada a partir del aislamiento preventivo y obligatorio en los términos indicados en el DNU 297/2020, que tiene en miras la protección de la salud pública, y lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las res. 6/2020, 9/2020, 15/20, 16/20, 22/20 y siguientes, en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus acs. N° 6/2020, 09/2020, 10/2020, 12/2020, 14/2020 202/20 y ccs.

CNTrab., sala X, 02/06/2020. - Pepio, Micaela Cecilia c. Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ juicio sumarísimo.

[Cita on line: AR/JUR/21620/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, junio 2 de 2020

Considerando:

I. Que, de conformidad con la situación generada a partir del aislamiento preventivo y obligatorio en los términos indicados en el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 que tiene en miras la protección de la salud pública (art. 1°), que sólo exceptúa del aislamiento “al personal de los servicios de justicia de turno, conforme lo establezcan las autoridades competentes” y lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las Resoluciones 6/2020, 9/2020, 15/20, 16/20, 22/20 y siguientes, en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus Acordadas N° 6/2020, 09/2020, 10/2020, 12/2020, 14/2020 202/20 y ccs., que establecen la habilitación de la feria extraordinaria al solo efecto de situaciones que no admitan demora en atención al carácter alimentario de todos los créditos en cuestión, el Tribunal considera que la cuestión cuya resolución se requiere enmarca en las previsiones del art. 153 y concs. del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, por lo que cabe habilitar la feria únicamente a los fines de expedirse con relación a la medida cautelar planteada.

Lo expuesto no implica adelantar juicio sobre la viabilidad de la petición cautelar.

II. Que, en virtud de la ausencia de réplica, corresponde imponer las costas de Alzada en el orden causado.

Por todo ello, el Tribunal resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente resolución. 2) Revocar la resolución de primera instancia de fecha 13 de mayo de 2020 y, en consecuencia, hacer lugar a la habilitación de la feria extraordinaria peticionada únicamente a los fines de expedirse con relación a la medida cautelar planteada, con costas en el orden causado, sin que lo aquí decidido implique adelantar juicio sobre la viabilidad de la medida cautelar requerida. 3) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. — *Gregorio Corach.* — *Leonardo J. Ambesi.*

CONTRATO DE TRABAJO

Rechazo del reclamo por horas extras adeudadas. Regulación de honorarios.

1. — El rechazo del reclamo por horas extras adeudadas debe confirmarse, pues lo trascendental en esta temática tan específica es poder determinar a cuanto estas ascenderían, en tanto la normativa aplicable nos indica que, según el caso,

deben liquidarse en un 50% o un 100% (art. 201 de la LCT), empero nada de ello se pudo colegir del escrito de inaugural, en dónde solo se refirió de manera general —y por ende impropia— a un monto por “horas extras adeudadas”.

2. — A fin de cuantificar los honorarios del letrado de la accionada corresponde apartarse de lo estipulado por la ley 27.423, habida cuenta que en el caso mutó el monto pretendido al inició ante la defensa de prescripción opuesta, sumado a las demás particularidades del caso.

CNTrab., sala VII, 22/05/2020. - Sepulveda, Walter Edgardo c. Compumundo SA s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/18630/2020]

2ª Instancia. - Buenos Aires, mayo 22 de 2020.

La doctora *Carambia* dijo:

I. La sentencia de primera instancia (fs. 170/171), en dónde se rechazó la acción incoada, llega a esta alzada cuestionada por la parte actora mediante la presentación recursiva obrante a fs. 175/180 y que fuera replicada —por la contraria— a través de las manifestaciones vertidas a fs. 183/184.

Asimismo, la recurrente se agravia de los honorarios regulados a la representación letrada de la parte demandada y de los propios, empero los primeros por altos y los segundos por bajos (véase el nominado cuarto agravio, fs. 180).

Por otra parte, el Dr. Bianchi, por sí y en representación de la accionada, se queja de los estipendios fijados a su favor, por entenderlos exiguos (v. fs. 172/173).

II. A modo de introito, en el *sub-lite*, estimo conveniente mencionar que se encuentra fuera de toda discusión que el vínculo laboral culminó por decisión de la empleadora y sin causa, por tanto procedió a efectuar la liquidación final. Así las cosas, el extrabajador percibió esta última, empero reclamó las diferencias indemnizatorias que en estas actuaciones se reclaman, las que en resumidas cuentas han sido por una categoría laboral diferente a la que figuraba en los registros, a la ausencia del pago de las horas extras que efectivamente dice haber realizado y por comisiones adeudadas o descontadas. En tal contexto, la Magistrada de origen, previo establecer el período prescripto de los rubros que integran el reclamo de autos, concluyó el rechazo de la acción ante la plataforma fáctica del caso y la probanzas por ella analizadas (ver especialmente, los párrafos 8°, 9°, 10° y 11° de los Considerandos a fs. 170 vta.).

Dicho lo cual, para adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas por la recurrente a un método expositivo que facilite su lógico desarrollo argumental, estimo conveniente proceder a su análisis con el método y orden que seguidamente desplegaré.

Así pues, la reclamante, para pretender modificar lo decidido en origen, se centra en explicar que si bien el actor percibió una indemnización por despido, la misma no se correspondía con la real categoría que él poseía, no obstante ello agrega que, por no haberse considerado probado este último postulado, debió la Sra. Jueza *a quo* recalcular liquidación final teniendo en cuenta la remuneración que recién agita en el agravio vertido y que asciende a la suma de \$33.306,75.-, por aplicación del tope del convenio 130/75, empero —señala que— no lo hizo.

Desde la ilación recursiva antedicha, diré que la misma resulta ser novedosa, habida cuenta que de la atenta lectura de la demanda no surge —en ninguno de sus segmentos— que se hubiera efectuado tal requerimiento. Sumado a ello, debo decir que, incluso, en el ofrecimiento de los puntos periciales contables tampoco —la apelante— solicitó cálculo alguno a su respecto (ver fs. 9 vta./10 vta.). En virtud de lo cual, existe en el *sub lite* un impedimento imposible de soslayarse en esta segunda instancia y que obsta el tratamiento del agravio diseñado en tal sentido (arg. arts. 163, inc. 6°, 271 “*in fine*”, 277 y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Así lo creo, por cuanto acceder a lo solicitado implicaría afectar el principio de congruencia, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 18 de nuestra Ley Fundamental. En efecto, tal como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, comporta agravio a la garantía de defensa tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones propuestas oportunamente por las partes que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquellas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso (doct. Fallos: 307:948; 312:696 y 313:983; etc.).

Asimismo, aquí estimo conveniente rememorar lo que enseña Carlos J. Colombo, en cuanto a que “la expresión de agravios”, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 y 277 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al *a quo* en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la

expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —anotado y comentado— Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, ps. 445 y ss.).

Sumado a ello, nuestro Tribunal Supremo continúa reiterando su elevado criterio al respecto y por el que en resumidas cuentas arguye que “...la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304:355; 338:552, entre muchos otros)...” (ver S.D. de la CSJN del 04/09/2018, *in re* “Bercun, Carlos y otros c. SA La Nación y otros s/ daños y perjuicios”).

Consecuentemente, se desestima este pasaje de la queja intentado. Despejado lo anterior, proseguiré con la tesis recursiva diseñada en relación a las horas extras denegadas, en tanto la quejosa aduce que para reclamar su cuantía en el inicio de la demanda, no podía presuponer que le iban a oponer excepción de prescripción, por tanto justifica su valía abultada con dicho argumento y, en base a ello, sostiene que la judicante de grado yerra en decir que la liquidación por dicho rubro haya sido elevada por no estar respaldada por el presupuesto fáctico del caso.

Ahora bien, en mi opinión, la parte hace un análisis sesgado del tópico sin hacerse cargo de la concatenación que realizó la Sra. *a quo* para decidir como lo hiciera al respecto. En efecto, nótese que lo trascendental en esta temática tan específica (es decir, las horas extras), es poder determinar a cuanto ascenderían las mismas, en tanto la normativa aplicable nos indica que, según el caso, deben liquidarse en un 50% o un 100% (cfr. art. 201 de la LCT), empero nada de ello se pudo colegir del escrito de inaugural, en dónde solo se refirió de manera general —y por ende impropia— a un monto de \$567.360.- por “horas extras adeudadas” (sic, ver fs. 8 vta.), consecuentemente esta cuestión medular trasciende la justificación que pretende dar la recurrente respecto de la inclusión de lo que ha sido declarado prescripto en el fallo y que por cierto no puedo dejar de decir tampoco en el agravio cuantificó la pretensión requerida, lo que a mi modo de ver, deja aún más en evidencia —incluso para la propia recurrente— lo dificultoso de ello ante las omisiones habidas en el libelo de inicio (cfr. arg. arts. 65, inc. 3 y 116 de la LO y 18 de la CN).

Por lo demás, es dable recordar que en el pronunciamiento de grado, la Dra. Díaz también hizo hincapié a lo contradictorio del planteo inicial, puesto que

por un lado se reclamó por una categoría referida a un cargo jerárquico, lo que sería en abierta contradicción al reclamo por el trabajo supuestamente laborado en exceso (ver párrafo 10° del Considerando a fs. 170 vta.).

Ya para ir cerrando esta cuestión, habré de mencionar que, las argumentaciones vertidas supra, brindan adecuado sustento al pronunciamiento que aquí dejo vertido, por tanto omito el análisis de las demás cuestiones planteadas por la recurrente sobre el tópico, en tanto resultan inconducentes para la solución del litigio en estudio y que aquí dejo propuesta. En efecto, en tal sentido la CSJN ha señalado que “los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo a tomar en cuenta las que estiman pertinentes para la correcta solución del litigio” (conf. fallo del 30/04/1974 en autos “Tolosa, Juan C. c. Cía. Argentina de Televisión SA” publ. en LA LEY, T. 155, p. 750, número 385).

Así las cosas, al no existir mérito para apartarme de lo decidido en origen, es que desestimaré lo argüido por la apelante sobre este segmento de su queja y se confirma el fallo de grado al respecto.

A continuación, me avocaré al planteo recursivo relativo a la multa del art. 80 de la LCT, en tanto arguye que no hubo pronunciamiento al respecto en el fallo.

En efecto, si bien es cierto que nada se dijo de ello en la sentencia de marras, no lo es menos que tal pretensión tampoco podrá progresar en esta instancia, toda vez que la ilación argumental en que sustenta tal pedido es inidónea a esos fines (cfr. art. 116 de la LO). Me explico.

La recurrente con ese propósito, por un lado reconoce que la demandada intentó hacer entrega de los instrumentos aludidos en las dos audiencias llevadas a cabo ante el Seclo empero ello fue rechazado por la incorrecta registración del vínculo. Así pues, pretende que lo actuado en la sede administrativa sea tenido como constitutivo de la intimación que prevé la norma reglamentaria como recaudo de admisibilidad de la multa (cfr. art. 3 del decreto 146/2001).

Ahora bien, lo cierto es que, más allá de lo expuesto, en el caso particular de estas actuaciones, se debe tener especialmente en cuenta que ninguna de las falencias registrales pretendidas han podido ser acreditadas (acorde a los fundamentos dados en origen y que aquí propongo sean confirmados), por tanto los certificados de trabajo acompañados en autos no lucen mal confeccionados. En efecto, dije “los certificados de trabajo acompañados” porque en rigor de verdad tampoco se puede soslayar que ha sido la propia accionante la que, además, adunó a la causa

los mismos (véase fs. 16/18 vta., con fecha de certificación de firma del 28/05/2015), por tanto lo pretendido mediante el agravio en estudio resulta contrario a la plataforma fáctica del caso, es más ha sido esta parte la que procuró que lo allí sentado sea tenido en cuenta a los fines de justificar la categoría laboral del demandante (ver muy especialmente lo argumentado en el segundo párrafo de fs. 7 vta.), más allá de su desacuerdo al respecto.

Abonando lo expuesto, también observo que la accionada aportó a la causa una constancia de entrega de la documental que detalla (ver fs. 65) y, dónde puntualmente figuran los certificados de trabajo, siendo que la misma se encuentra rubricada por el propio Sr. Sepúlveda y que por cierto no ha sido negada su autenticidad puesto que en la contestación al traslado que se le efectuó de ella respondió —en el apartado III) de fs. 93/94—, que desconocía la documental acompañada por la demandada que no estuviera suscripta por él, siendo que dicha presentación ha sido rubricada por el propio actor además de su letrado apoderado, ende vale tener por reconocida la referida constancia de entrega de fs. 65 (cfr. arts. 71 y 82 de la LO y 386 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Así lo declaro.

En virtud de todo lo antedicho, la ilación recursiva —tal como lo dije supra— es impropia puesto que cabe estarse a los certificados de trabajo aportados a la causa, máxime el reconocimiento efectuado por la propia parte actora de su entrega, en tanto no progresaron ninguna de las cuestiones referidas a las diferencias salariales pretendidas. Por ello, propicio desestimar este pasaje de la queja.

A su vez, teniendo en cuenta la solución que dejo aquí propuesta al recurso impetrado por la accionante, es que se torna inaplicable al caso lo estatuido por el art. 2 de la ley 25.323, procediendo sin más a la desestimación del agravio esgrimido a su respecto.

III. Finalmente, la parte actora solicita se impongan las costas a la accionada, apoyándose para ello en los restantes agravios articulados, empero toda vez que los mismos no recibieron favorable acogida es que este segmento de la queja correrá su misma suerte (cfr. art. 116 de la LO).

Consecuentemente, se confirma este aspecto de la sentencia de marras.

IV. En cuanto a la apelación por las regulaciones de honorarios habidas en autos, en primer lugar debo precisar que el recurso seguido por el letrado apoderado de la parte actora —en tal carácter— y respecto de los estipendios fijados a su favor como reducidos, resulta inaceptable puesto que en el carácter invocado no corresponde que el agravio haya sido articulado

por bajo, puesto que la imposición de las costas se encuentra en cabeza del accionante —es decir, su mandante—, en tal caso debió haber sido efectuado dicho planteo por derecho propio, empero no se hizo. Por tanto, corresponde sin más su desestimación.

Declarado lo anterior, habré de avocarme a los demás planteos referidos a esta temática, en tanto la parte actora se agravia por los estipendios fijados a la representación letrada de la parte demandada por altos y esta última hace lo propio pero por bajos.

Así pues, desde esos temperamentos recursivos procederé a analizar lo postulado, sin soslayar lo puntualmente requerido por la parte demandada en torno a la aplicación de la ley 27.423 al caso, empero ante la particularidades de autos previamente me permito rememorar que, tal como lo tiene dicho nuestro Címero Tribunal, la regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso, pues establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aún del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general (conf. CSJN, A. 70. XLI. R.O., 18/11/2008, “Astra Compañía Argentina de Petróleo c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales”).

A su vez, no puede dejarse de lado que el art. 1255 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, establece que, si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el Juez puede fijar equitativamente la retribución, con lo cual, no puede dejarse de lado para la determinación de los honorarios profesionales el principio de razonabilidad (cfr. Fallo Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires - 10/08/2016 - “Ves-soni c. Cabaña Santa Rita”).

Desde la óptica descripta, me apartaré de lo estipulado por la norma invocada por la accionada, habida cuenta que en el caso particular de estas actuaciones mutó el monto pretendido al inició ante la defensa de prescripción opuesta por la accionada, sumado a las demás particularidades del caso. Así pues, por todo lo expuesto en el presente apartado, en mi opinión los

honorarios regulados en origen lucen acertados a la totalidad de la labor desplegada, por lo que propondré confirmarlos (cfr. art. 1255 del Cód. Civ. y Com. de la Nación y jurisprudencia precitada).

V. De compartirse mi tesitura, propongo que las costas de alzada se impongan a la parte actora, pues no encuentro méritos como para apartarme del principio rector en la materia que establece su imposición a la vencida (cfr. art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En base a ello, a los fines de fijar los honorarios de esta instancia tendré en cuenta los argumentos que empuñé en el anterior agravio respecto de los honorarios regulados en grado y, en su mérito, los regularé para cada una de las representaciones letradas actuantes, por la actora y por la demandada, en conjunto y por toda la labor aquí desplegada, en la suma fija de \$7.000.- (pesos siete mil) y \$12.000.- (pesos doce mil), respectivamente (cfr. art. 1255 Cód. Civ. y Comercial y jurisprudencia precitada).

El doctor *Rodríguez Brunengo* dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

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

En atención al resultado del presente acuerdo, el Tribunal resuelve: 1) Confirmar el fallo de grado, en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Desestimar todos los agravios vertidos por el demandante. 3) Imponer las costas de esta instancia a cargo de la parte actora. 4) Regular los estipendios de las representaciones letradas actuantes en esta alzada, por la parte actora y por la parte demandada, en conjunto y por toda la labor aquí desplegada, en la suma fija de \$7.000.- (pesos siete mil) y \$12.000.- (pesos doce mil), respectivamente. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Néstor M. Rodríguez Brunengo*. — *Graciela L. Carambia*.

OBRA SOCIAL

Sumas sobre las cuales se aplica el aporte. Plus que cobran los médicos a los afiliados. Acción de amparo. Rechazo.

1. — Si los recurrentes cuestionan que el 4,5 % de aporte a la obra social se aplique sobre el total de lo que perciben —incluyendo los aumentos de sueldo no remunerativos—, en realidad lo que pretenden es que la Corte de Justicia de

Catamarca prescinda en su análisis de la ley 3509 de Catamarca, y lo sustituya por otro, con lo que se estaría “reelaborando la norma” y sustituyendo al órgano competente para regular la cuestión.

2. — El conflicto en torno al plus que cobran los médicos a los afiliados a la obra social suscita un asunto de orden convencional, que en principio no es materia de la acción de amparo, toda vez que no puede minimizarse la diversidad y evidente complejidad de las relaciones jurídicas que involucra, en tanto se trata de disposiciones que regulan las relaciones de diversos profesionales entre sí, a éstos con las entidades que los representan y con la Obra Social.
3. — La cuestión inherente a la aplicación del porcentual equivalente al 4,5% del total de las remuneraciones de los entes públicos como aporte a la Obra Social de los Empleados Públicos, con exclusión del salario familiar, cuanto el aporte solidario, se encuentra expresamente previsto en las leyes 3509 y 4450 de Catamarca, que ratifica el Convenio Fiscal Municipal. (Del voto de la Dra. Molina).
4. — No puede admitirse una acción de amparo si, tal como fueron manifestadas las pretensiones del amparista, se advierte la necesidad de implementar una “investigación” para conocer si la conducta es ilegal o arbitraria, siendo que la arbitrariedad e ilegalidad debe ser verificable a simple vista. (Del voto del Dr. Figueroa Vicario).

CJ Catamarca, 05/02/2020. - Sindicato de Empleados y Obreros Municipales (SOEM) c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo.

[Cita on line: AR/JUR/507/2020]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Autos Corte N° 070/2018

San Fernando del Valle de Catamarca, febrero 05 de 2020.

1ª ¿Es procedente la Acción de Amparo interpuesta? En su caso ¿Que pronunciamiento corresponde?
2ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor Cáceres dijo:

A fs. 74/89 vta. el Dr. Sarli en carácter de apoderado del Secretario General del Sindicato de Empleados y

Obreros Municipales —SOEM— promueva acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos —OSEP—.

Luego de hacer una reseña acerca de las características que tiene la acción impetrada y de resaltar lo inadmisibles que resulta tener en forma permanente a cargo de la obra social sucesivos interventores, aduce en particular que aquella siempre estuvo al margen de la ley, lo cual se ve reflejado en la decisión emanada de su Director de disponer el aumento del aporte a cargo de los afiliados. Que por ello, el descuento obligatorio del 4,5% lo sea sobre el total de las remuneraciones percibidas por los beneficiarios directos, excepto el salario familiar, constituye una verdadera retención indebida de fondos. Que la extensión de esa retención hacia los aumentos salariales no remunerativos, constituye un delirio ya que implica cambiar las reglas del juego en detrimento de los agentes públicos afectando sus derechos adquiridos protegidos constitucionalmente. Que ello equivale a trasladar la obligación del Estado al trabajador toda vez que dichos descuentos debería haberlo efectivizado el Poder Ejecutivo. Ya que éste cuando dispone aumentos no remunerativos se ahorra el descuento que por la ley debe realizar, mutando así su obligación y trasladándola al trabajador.

Que ello va en contra de lo dispuesto por la Sra. Gobernadora de la Provincia de Catamarca, que al disponer este tipo de aumentos no remunerativos, lo hace con la clara intención de que no estuvieran sujetos a descuentos. Que tal medida también afecta a los aportes solidarios, por lo que si el Interventor decide incrementar aquellos necesita forzosamente recurrir al legislador. Que el sistema contractual que OSEP mantiene con el trabajador afiliado, es de tipo oneroso con obligaciones recíprocas entre ellas, por lo que las sumas de dinero que los afiliados deben abonar a los médicos en concepto de plus, constituye un acto fraudulento. Por lo que los médicos intentan recuperar costos a sujetos, como los afiliados que nada tienen que ver, no siendo responsables de esta situación.

Que la omisión arbitraria en la que incurre el organismo público, en conjunto con la del colegio profesional médico que nada hace, contribuye así a una práctica totalmente injusta, ilegal, que perjudica notoriamente al afiliado, pues se tiene que hacer cargo de una situación que debería ser solucionada entre OSEP y los prestadores médicos. Que el manejo irregular de la Obra Social, repercute por ejemplo en la demora en el pago a sus prestadores, lo cual implica el permanente corte de atención local como también el de alta complejidad que se realiza por derivación a otras provincias. Que dicha situación se agrava si se repara en el continuo corte de entrega de drogas oncológicas o de insulina para pacientes diabéticos. Que

a ello se suman los numerosos actos de corrupción que son denunciados desde hace años en la prensa.

Que por todos estos hechos violatorios de los derechos constitucionales, solicita como medida cautelar innovativa se ordene a la Obra Social como a los prestadores médicos a través de colegios profesionales y la federación de clínicas, se abstengan de cobrar cualquier suma de dinero en efectivo a los afiliados, asimismo a que cesen los descuentos dispuestos sobre los aumentos de sueldos con carácter no remunerativo y de los aportes solidarios dispuestos de manera unilateral y arbitraria. Finalizan así su presentación, ofreciendo prueba documental, confesional, informativa, y testimonial, haciendo reserva del caso federal y peticionando en definitiva el acogimiento de la acción, con costas.

A fs. 96/98 vta. la Juez de 1 era Instancia de 3 era Nominación del Trabajo, se declara incompetente para intervenir en la presente causa.

A fs. 140/145 vta. la Corte de Justicia resuelve declarar su jurisdicción y competencia para intervenir en la causa, como la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta, asimismo resuelve no hacer lugar a la medida cautelar peticionada y requerir al Interventor de la Obra Social —OSEP— que informe circunstanciadamente acerca de los antecedentes y fundamentos relacionados con los actos impugnados.

A fs. 158/161 vta. los apoderados de la Obra Social contestan el informe requerido en el que luego de negar que la misma permanezca sine die intervenida, aducen con respecto al incremento en el aporte a cargo de los afiliados, que la correcta interpretación es aquella que parte de la Ley 3509, en cuanto claramente establece que el 4,5% lo será sobre el total de las remuneraciones eximiendo de su cálculo solo el salario familiar y no otro concepto. Niegan por lo tanto, que la Obra Social liquide los sueldos a los empleados públicos municipales y de que pueda retener indebidamente los aportes. Que por esta razón no tiene legitimación en esta causa, no siendo por ende el sujeto pasivo de la acción, ya que la Obra Social es sola receptora de los fondos. Respecto al plus que se le cobra a los afiliados, aducen que en cada orden de cobertura consta una leyenda que informa que con la presente autorización no debe abonarse suma alguna al prestador, por lo que no existe ninguna responsabilidad de la Obra Social. Por otro lado expresan, en torno a los dichos de que es una Obra Social que todo lo cobra, que los recursos de la misma se integran conforme al art. 13 precisamente con las sumas percibidas en concepto de coseguro, por lo que es la misma ley la que consigna tal imposición. En resumen, por estas y otras consideraciones a las que me remito en

honor a la brevedad, solicitan el rechazo de la acción con costas.

A fs. 162 se ordena el llamado de autos para sentencia, con lo que la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.

He de comenzar diciendo que en autos, el Sindicato de Empleados y Obreros Municipales —SOEM— promueve acción de amparo en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos procurando tres cosas a saber: el cese del descuento que como afiliados deben realizar los trabajadores municipales sobre los montos no remunerativos dispuestos como aumentos de sueldo. Es decir cuestionan la decisión de que, el 4,5 % lo sea sobre el total de las remuneraciones que perciben y no como venía realizándose, de que los montos no remunerativos no integren la base de cálculo y que por ende, sobre ello no se haga ningún descuento. En segundo lugar, cuestionan el aporte solidario también decidido unilateral y arbitrariamente por el Director de la Obra Social cuando tendría que haber sido por ley y por último que los afiliados tengan que pagar a los médicos un monto de dinero en efectivo en concepto de plus, cuando abonan a la Obra Social los coseguros por las distintas prácticas médicas que se realizan.

De comienzo advierto que una acción como la intentada y fundada en los hechos expuestos no puede tener andamio.

En efecto en innumerables causas hemos señalado que no procede esta vía de excepción cuando no se advierte la clara violación del derecho constitucional alegado.

Obsérvese en cuento a ello, que lo que se trae a debate es la consideración de si corresponde aplicar el 4,5 % en concepto de aporte obligatorio, sobre el total de la remuneración que percibe el afiliado, o si debe continuar aplicándose dicho porcentaje sobre un monto en el que se excluyen los conceptos no remunerativos.

Como se advertirá la cuestión así como está planteada, deja entrever que las quejas o reproches que formulan los recurrentes acerca de la injusta situación que viven, debieron ser enderezadas a través de una acción que se dirija más a cuestionar o impugnar la validez o constitucionalidad de la Ley 3509, más que a denunciar sin demostrar la violación de algún derecho constitucional.

Y ello porque en mi opinión, del escrito recursivo se extrae sin mayor esfuerzo que en realidad, lo que pretenden los recurrentes es que el juez y en este caso

la Corte, lleve la norma a extremos que no surgen de su texto, ni siquiera en su versión más extendida.

Es decir, que si los recurrentes cuestionan que el 4,5 % se aplique sobre el total de lo que perciben, en realidad lo que pretenden es que este Cuerpo prescinda en su análisis de su texto, y lo sustituya por otro, con lo que se estaría “reelaborando la norma” y lo que es más grave aún, sustituyendo al órgano competente para regular la cuestión.

No han sido pocas las ocasiones en las que este Tribunal ha señalado, respecto a los recursos con los que se integra los fondos de la Obra Social y en particular sobre el aporte de los beneficiarios directos, que el porcentaje del 4,5 % es sobre el total de las remuneraciones, excluido el salario familiar.

Este es como se ve, el criterio a seguir y es el que debe imperar en este y en todos los casos, pues no está de más recordar que ha sido la falta de apego a la ley la que ha desfinanciado a la Obra Social.

A título ilustrativo, conviene recordar publicaciones efectuadas en algunos medios periodísticos locales, en el sentido de que tanto el Estado Provincial como los Municipios le debían a la obra social importantes sumas de dinero, en conceptos de aportes. Que ante esta situación, se informó que el interventor de la obra social había solicitado la aplicación del descuento sobre el total de las remuneraciones y no solo sobre el básico como se venía haciendo, excluyendo de ese modo los conceptos no remunerativos. Que era necesario seguir, si se quiere, la conducta adoptada por el Poder Judicial de aplicar el porcentaje del 4,5% como ordena la ley —sobre el total de las remuneraciones— y aportar a la Obra Social el 100% como corresponde.

A consecuencia de esta grave situación y a fin de evitar que continúe el desfinanciamiento progresivo evidenciado en el sistema financiero de la Obra Social, se dictó la Ley N° 5540 que ratifica el Convenio Fiscal Municipal, y por la que se crea una asistencia solidaria solventada por el Estado Provincial, los Municipios y los empleados de la administración pública tanto de nivel provincial como municipal, con destino a la obra social.

En lo que aquí concierne, se ratificó el aporte del Estado Provincial y Municipal en el 9% y el de los empleados de la administración pública provincial y municipal del 4,5 %. Ahora bien, en dicha norma se dispuso, que estos porcentajes tendrán como base de cálculo los haberes totales no remunerativos de acuerdo a un cronograma que establece un pago escalonado que va desde el 25% en el año 2018 hasta alcanzar el 100% en el año 2021. Con lo cual persiste —diría yo— el incumplimiento de la ley y por con-

siguiente el desfinanciamiento de la Obra Social. En consecuencia el sistema solidario que tanto la caracteriza, entra en una verdadera crisis pues como podrá advertirse, no todos los beneficiarios contribuyen del mismo modo ante ella, en el sentido de que no todos cargan con la misma proporción en sus haberes, más allá del monto que aporta cada afiliado individualmente. Hecha esta observación, estimo necesario señalar que el art. 6 de la ley 24.241 determina que “remuneración a los fines del SUP, es todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorario, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes y toda otra retribución, cualquiera fuera la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”.

Por lo que, si en el *sub examine* se impugna la conducta del Interventor de la Obra Social de solicitar la aplicación del porcentaje sobre el total de lo percibido, —sea que los montos se liquiden en blanco o en negro—, he de decir que ha sido el suscripto, el que le ha recordado a dicho funcionario las obligaciones que tenía a su cargo, remarcándole en particular su obligación de reclamar los fondos que le debe el Estado Provincial en concepto de aportes, pues no hay que perder de vista que aquel se encuentra obligado a realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de los fines (de mi voto en autos Corte N° 083/2017 “Lio, Silvina V. c. Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) s/ acción de amparo”).

En concordancia con ello, establece el art. 15 de la Ley 3509 “...que los habilitados, pagadores y/o tesoreros de la Administración Pública provincial y municipal que deben hacer efectivos los sueldos, jornales, jubilaciones, retiros etc., de los beneficiarios obligatorios directos, serán responsables de depositar, en el plazo que establece la norma y en la cuenta corriente bancaria de la OSEP todos los importes retenidos en concepto de aportes”. Entonces, si ello es así y si lo que se cuestiona es la aplicación del porcentaje sobre el total de las remuneraciones —cualquiera sea la denominación que se le asigne a los montos que la integran—, habrá de colegirse que dicho proceder en tanto se encuentra sustentado en normas legales —que no han sido impugnadas—, no puede ser invalidado a través de esta acción judicial.

De igual modo, he de señalar que el conflicto en torno al plus que cobran los médicos a los afiliados,

suscita en realidad un asunto de orden convencional, que en principio no es materia de esta acción excepcional, toda vez que no puede minimizarse la diversidad y evidente complejidad de las relaciones jurídicas que involucra, en tanto se trata de disposiciones que regulan las relaciones de diversos profesionales entre sí, a éstos con las entidades que los representan y con la Obra Social.

Se afirma que el amparo no es la acción adecuada para realizar un examen y evaluación de cláusulas convencionales. De allí que, el objeto perseguido en la demanda, con respecto a esta cuestión, me obligaría a remitirme necesariamente en el análisis de las obligaciones y derechos que surgen de una convención y su marco de celebración, que al margen de no haber sido acompañada, no puede ser canalizado a través de la acción de amparo, y ello porque tal medio no brinda el ámbito ordinario y natural para su debate y resolución.

Admitir lo contrario supone autorizar el amparo como la forma habitual para corregir lo que eventualmente debe ser examinado por otro sendero procesal o legal.

En consecuencia, estimo que en la presente causa no se encuentran reunidos los recaudos necesarios para que una acción como la intentada resulte procedente, por lo que propicio su rechazo.

El doctor *Cippitelli* dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el doctor *Cáceres*, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.

La doctora *Molina* dijo:

Convocada a intervenir en tercer término conforme Acta de fs. 163, emito mi voto en coincidencia con la conclusión que propone el Ministro que inaugura el Acuerdo, por cuanto considero que en la especie no concurren los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de amparo. Es que el art. 1° de la Ley 4642, impone que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos explícita o implícitamente reconocidos por la constitución de la Nación o de la Provincia. No hay en el actuar del ente demandado violación alguna al orden legal —ni puede haberlo— desde que tanto la cuestión inherente a la aplicación del porcentual equivalente al 4,5% del total de las remuneraciones de los entes públicos como aporte a la Obra Social de los Empleados Públicos, con exclusión del salario familiar, cuanto el apor-

te solidario, se encuentra expresamente previsto en las Leyes 3509 y 4450, que ratifica el Convenio Fiscal Municipal. Ambas normativas en plena vigencia. No puede haber arbitrariedad o ilegalidad donde precisamente se cumple con el orden normativo. Por otro lado no es facultad de la demandada la modificación y/o suspensión del aporte de que se trata, como aquí se solicita, pues son los organismos del Estado provincial y municipal los que retienen y depositan tal concepto conforme a la legislación citada. Se encuentra, también al margen de la acción que se deduce, el reclamo en torno al plus médico porque como se señala en el primer voto, se trata de un asunto de orden convencional que, en principio, no es alcanzado por este remedio excepcional. No se vislumbra al respecto de que manera la Obra Social ha actuado con ilegalidad o arbitrariedad, si no es esta parte la que lo percibe, ni lo autoriza.

En consecuencia, coincidiendo con los Ministros que se pronunciaron en 1° y 2° término, propongo el rechazo de la acción.

El doctor *Figuerola Vicario* dijo:

I. Que comparto la relación de causa, a la que doy por reproducida a los efectos de evitar su innecesaria reiteración, adhiero al voto que inaugura el Acuerdo en cuanto al rechazo del amparo deducido por el Sindicato de Empleados y Obreros Municipales (SOEM), realizando determinadas ampliaciones.

II. En el *sub lite* el amparista endilga a la OSEP la realización de actos que lesionan con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos de raigambre constitucional.

Del memorial se colige, que dos de sus pretensiones (cese del descuento del 4,5% sobre los aumentos de sueldo de carácter no remunerativo y cese de la retención en concepto de aporte solidario) no pueden ser admitidas por ésta vía excepcional dado que tienen respaldo normativo. Por su parte, la OSEP tiene establecida su competencia en la Ley N° 3509, art. 6° “será de exclusiva competencia de la OSEP, la organización, dirección y administración de los servicios que preste por sí. El contralor de los que preste por terceros podrá ser compartido si resulta conveniente para sus intereses”, en consecuencia carece de atribuciones para llevar adelante las acciones atribuidas por el amparista. Y con respecto a la tercera pretensión (se abstenga de cobrar el denominado plus médico) refiere a la conducta de terceros, ya ni siquiera de autoridad pública.

Adviértase que la ilegitimidad debiese surgir de la simple constatación entre el acto supuestamente lesivo y la norma legal que lo autoriza.

En este caso, el acto lesivo o actos lesivos no se presentan patentes, todo lo contrario, resultan equívocos y allí reside su más importante exclusión. Que tal como fueron manifestadas las pretensiones del amparista, se advierte la necesidad de implementar una “investigación” para conocer si la conducta es ilegal o arbitraria, siendo que la arbitrariedad e ilegalidad debe ser verificable a simple vista.

En la regulación legal a nivel provincial, el requisito de “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta” es exigido para la procedencia de la vía excepcional en el art. 1°: “La acción de amparo será admisible contra todo acto y omisión de autoridad pública o de particulares, ya sea que actúen individual o colectivamente, como personas físicas o jurídicas, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Nación o de la Provincia, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus”. Y en el art. 6° inc. a) Aparezca de modo claro y manifiesto la ilegalidad o arbitrariedad de una restricción cualquiera, a algunos de los derechos a que se refiere el art. 1°.

III. Así nuestra doctrina aportó a la determinación de este recaudo legal: “Debe tratarse pues, de algo “descubierto, patente, claro”, según explicita el diccionario de la lengua. La doctrina y jurisprudencia nacionales, en el mismo sentido, han exigido que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables, etc. La turbación al derecho constitucional, en síntesis, debe ser grosera. Quedan fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables.” Néstor Pedro Sagüés (Acción de Amparo, Buenos Aires, Astrea, 1995, p.122-123).

Se ha delimitado su alcance, “El vocablo manifiesto proviene del latín manifestus, que quiere decir es evidente, que da a conocer. Es coincidente la doctrina en que lo manifiesto debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, es decir, notorio, indudable, cierto, ostensible, etc., opuesto a lo opinable. El requisito se cumple cuando se configura una conducta arbitraria o ilegal fácilmente detectable, claramente individualizada y que pueda evidenciarse con nitidez. Se debe aclarar que lo manifiesto no alude a la lesión en sí o al daño que la misma provoca, sino que apunta al carácter ilegal o arbitrario del acto u omisión del Estado o del particular que genera la lesión, restricción, alteración o amenaza de cualquiera de ellas. Es precisamente el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad del acto u omisión lesiva lo que ciñe la vía a aquellos casos en que ese rasgo es verificable, toda vez que si ello no ocurre, el interesado debe recurrir a las vías ordinarias de tutela.” Claudia Beatriz Sbdar

(Amparo de Derechos Fundamentales, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, ps. 112/113).

Siendo innegable que la figura del amparo al ser receptada constitucionalmente, en el art. 43 en la reforma del año 1994, no ha sufrido mutaciones en cuanto a este requisito, todo lo contrario se reafirmó su exigibilidad e importancia. “En el art. 43 lo manifiesto se refiere, no a la efectividad de las pruebas que pudieron reunirse para acreditar el derecho o el obrar dañoso, sino a la virtud —o el vicio jurídico— de la conducta lesiva (...). Es decir que el concepto de manifiesto (o su contrario, lo no manifiesto) no se conjuga en relación directa con los hechos del proceso, sino con la trascendencia de los mismos en cuanto conforman una situación captada por el Derecho.” Adolfo Armando Rivas (El amparo, Buenos Aires, La Rocca, 2003, p. 231).

El Dr. Gozaíni destaca al respecto, “La actual redacción del artículo 43 impide confusiones: “todo acto u omisión” que importe una restricción, lesión, alteración o amenaza tiene en sí mismo implícita la gravedad que antes era exigida. En los hechos, importa más la evidencia notoria que sustenta la demanda constitucional que reportar el daño que con el acto lesivo se provoca. Es decir, hay que advertir lo “manifiesto”, antes que la gravedad que el hecho importa. La gravedad manifiesta que torna admisible la acción de amparo se da siempre que aparezca con grado de evidencia la lesión o amenaza a un derecho de las personas; siempre dentro del marco de apreciación que permite la naturaleza sumaria de la vía escogida” Osvaldo Alfredo Gozaíni (Amparo, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p. 291).

Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández (Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires, LA LEY 2006-I, 627), en torno al adverbio “manifiestamente” lo identifica con “lo notorio, claro, evidente, irremediable o palmario”. Describe un criterio de ostensibilidad, citando fallos que lo reconocen con lo: palpable, patente, que salta a la vista, sin necesidad de realizar un esfuerzo de interpretación, ni comprensión. Más allá que los autores citados son españoles, la lectura de su obra es aconsejada por el maestro Agustín Gordillo, por su seguro provecho y corrección teórica (obra citada, p. 616-c).

Por último, en su obra “Amparo y Administración” el Dr. Sammartino, determina: “La competencia jurisdiccional amparista atribuida por la Ley Fundamental se detiene cuando la ilegitimidad, como reiteradamente lo sostuvo la Corte Federal desde el período jurisprudencial hasta el presente, no aparece en forma clara e inequívoca. De allí pues que el acto que se intenta anular o las conductas positivas que se procuran remover o la inactividad, material o jurídica

que se pretende hacer cesar por el conducto amparista deben evidenciar un elocuente apartamiento del principio de legitimidad, sin que sea necesario un largo, profundo y minucioso estudio de los hechos ni amplio debate o ni profusa producción de prueba” (Amparo y Administración, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p. 185).

IV. Ya finalizando, citaré un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, del corriente año y mes, el que refleja la esencialidad del requisito en tratamiento y su indiscutida actualidad, “Juan Mondino e Hijos SA c. AFIP s/ amparo ley 16.986” de fecha 03/12/2019: “6°) Que así definido el asunto, corresponde recordar que desde su nacimiento —y con sustento en la garantía de defensa en juicio— esta Corte expresó que la misión constitucional del amparo se encuentra en la efectiva e inmediata protección de los derechos. Así, al decidir primero el caso “Siri” (Fallos: 239:459), y poco tiempo después el caso “Kot” (Fallos: 241:291), se consagró una firme doctrina jurisprudencial, vigente en sus líneas estructurales hasta nuestros días, según la cual “[s]iempre que aparezca [...] de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo” (arg. doc. Fallos: 241:291; 307:444; 306:400; 310:324). 7°) Que en el año 1994 los constituyentes reconocieron expresamente el estatus constitucional del amparo, al establecer en el art. 43 de la Constitución Nacional (...) Desde esta perspectiva cabe destacar, principalmente, tres líneas directrices que definen la esencia del amparo en el diseño constitucional: i) en primer término —junto con el habeas data y el habeas corpus —constituye una herramienta cuyo núcleo es la defensa de los derechos frente a manifestas violaciones que, al ofender de tal modo los valores constitucionales, imponen una respuesta jurisdiccional urgente.”

V. En razón de lo expuesto, voto por el rechazo de la acción de amparo promovida por el SOEM contra la OSEP.

La doctora *Sesto de Leiva* dijo:

Adhiero a las conclusiones expuestas por el doctor *Figueroa Vicario*, para la solución de la presente cuestión, votando en igual sentido.

2ª cuestión. — El doctor *Cáceres* dijo:

Con costas por el orden causado de conformidad al art. 17 de la Ley 4642.

El doctor *Cippitelli* dijo:

Que una vez mas comparto el criterio y el alcance del análisis efectuado por el doctor *Cáceres*, votando en igual sentido.

La doctora *Molina* dijo:

Con costas por el orden causado conforme a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley 4642.

El doctor *Figueroa Vicario* dijo:

Con costas en el orden causado (art. 17 de la Ley N° 4642). Así voto.

La doctora *Sesto de Leiva* dijo:

Que una vez mas comparto el criterio y el alcance del análisis efectuado por el doctor *Figueroa Vicario*, votando en igual sentido.

Por ello y por unanimidad de votos la Corte de Justicia de Catamarca resuelve: 1) Rechazar la acción de amparo interpuesta por Sindicato de Empleados y Obreros Municipales (SOEM), en contra de la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP). 2) Imponer las costas por el orden causado. 3) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívese. — *Vilma J. Molina*. — *Carlos M. Figueroa Vicario*. — *José R. Cáceres*. — *Amelia del Valle Sesto de Leiva*. — *Luis R. Cippitelli*.

DESPIDO INDIRECTO

Trabajadora que se desempeñaba como encargada de turismo en la bodega demandada. Mobbing. Violencia de género. Indemnización.

1. — La actitud de la trabajadora de colocarse en situación de despido indirecto resultó justificada, pues dio razón de hechos abusivos y de violencia de género. La violencia de género es un reflejo de la superioridad impuesta a las mujeres por la historia social, las empleadas deben soportar costumbres tan arraigadas en las organizaciones sociales, que se eligen despreciarlas, ocultarlas y no contradecirlas, tal circunstancia de poder se ve claramente reflejada en la actitud de la demandada que en ningún momento hace ningún esfuerzo por mostrar que, frente a una acusación ética, hizo algo, antes bien, incluso a la hora de contestar la demanda muestra una actitud displicente frente a la posible desviación de su gerente.

2. — El responsable de la violencia contra la mujer deberá pagar no sólo la indemnización forfataria sino también los demás padecimientos sufridos por la trabajadora afectada, no solo morales sino también físicos, sociales, indirectos, etc., en el caso de marras, se aumentará la indemnización calculada, teniendo en cuenta el nivel de agresividad del gerente contra la trabajadora, el alto puesto en que se ubicaba el acosador, el encubrimiento de los dueños de la empresa, el sometimiento al acoso durante su licencia médica, el sometimiento al acoso judicial mediante infundadas denuncias cuya única finalidad fue proteger al acosador, la persecución externa manchando el nombre de la trabajadora en otras empresas del sector, en el sector turismo y en el sector público, el padecimiento psicológico de la empleada, quien sufrió depresión, y los seguros gastos mayores que debió cubrir para enfrentar el ataque de su empleadora.

C2aTrab., Mendoza, 13/05/2020. - M., J. A. c. Bodegas San Huberto SA s/ despido.

[Cita on line: AR/JUR/17605/2020]

COSTAS

Se imponen a la demanda vencida.

INTERESES

Se aplica la tasa prevista en el plenario "Citibank", se fijan los intereses en 279% (activa: 119% desde el despido hasta el 31/10/17, libre destino: 5,5% desde el 31/10/17 al 02/01/18; tasa UVA conf. Ley 9081: 154%, desde el 02/01/2018 hasta la sentencia).

Expediente CUIJ: 13-01942008-0((010402-50177))

2ª Instancia.- Mendoza, mayo 13 de 2020.

Resulta:

A fs. 112 comparece el Dr. Ricardo Benso en nombre de J. A. M. e interpone demanda contra Bodegas San Huberto SA por \$79.661,56 derivados de su despido.

Comenzó a trabajar el 1 de diciembre de 2009 como encargada de turismo de la bodega de la empresa, ubicada en calle ... Fue contratada por su condición de técnica en turismo y enóloga. Trabajaba de lunes a viernes de 9 a 18 horas y los días sábados y feriados,

media jornada, en los horarios en que se acordaban visitas de contingentes turísticos.

Aclara que la producción industrial de la empresa la tiene en La Rioja. Que en Mendoza, abrió un espacio en la Bodega Pincolini, perteneciente a otra sociedad del mismo grupo empresario, con la que compartían administraciones. Que el personal jerárquico de ambas empresas era el mismo, siendo el máximo responsable el Sr. O. G. A.

La Sra. M. tenía encargado todo lo concerniente a turismo, eventos y promoción. Su labor se realizaba en la bodega, en lugares del gran Mendoza y en la montaña, donde se desplazaba en su vehículo particular. Por esa labor realizó distintos convenios con hoteles, aparts y demás alojamientos turísticos. Entre sus logros, consiguió incorporar a la Bodega San Huberto en el circuito "Los Caminos del Vino" de Luján de Cuyo. Así participó de diversos eventos (vendimia federal, música los caminos del vino, etc.). Además acreditó a la bodega en el Ministerio de Turismo de la Nación como "enoturística", en la Provincia, y trabajó igualmente atendiendo prensa internacional en La Rioja, ya que maneja fluidamente francés e inglés.

Destaca que no fue contratada ni para vender productos ni para administrar el producido de las ventas. Que era muy difícil de manejar eso porque la bodega no contaba con un sistema de facturación que posibilitara el control de ventas y entregas de comprobantes al cliente. Cuando se realizaban ventas de productos durante el recorrido la actora, en un primer momento, entregaba los fondos al Sr. W. O. administrativo de la firma. Luego el gerente O. G. A. le comunicó que la Sra. M. F. B. también tenía las llaves de la caja, cuando no estaba O. En abril de 2012 la demandada instrumentó un sistema de facturación, para controlar ventas y stock.

Cuando la tarea en turismo empezó a dar frutos, y llegaron contingentes, la actora solicitó un ayudante para limpieza de sala de degustación, atención a los visitantes, descorte y barra, control de stock y seguridad. En temporada alta (enero/marzo) la cantidad de gente era mucha, y necesitaron vigilancia.

A partir de estos requerimientos empezó un verdadero calvario para la demandante. El Sr. A. no solo se negó a los pedidos sino que se burlaba de ella, formalizando descalificaciones personales para su persona, de muy dudoso gusto, por ejemplo decirle "¿A vos no te da la cabeza para hacerlo sola?"

A los pocos meses de estar vinculada con la firma, el Sr. A. comenzó a mostrarse quejoso, desubicado en su proceder, malhumorado y ciertamente violento. Se dirigía a la actora con malos modos, irrespe-

tuosamente y con palabras soeces. Sus compañeros le comunicaron que ellos también siempre estaban acechados u hostigados por esa persona, pero que debían soportarlo para mantener su trabajo.

En el mes de marzo de 2012, al reincorporarse la demandante de su período vacacional, encontró su escritorio completamente desordenado y con falta de carpetas y la sala de degustación cambiada, sin listas de precios y con faltantes de stock. Todos los comprobantes estaban en poder del Sr. A. Dicha persona le solicitó a los gritos que se presentara a su oficina, y una vez allí, con malos modales, en forma descortés, agresiva y con violencia, le requirió que ingresara y cerrara la puerta. Allí le dijo que había contratado a la Sra. L. R.: “Esta es la mina que te va a asistir en limpieza, ventas y control de stock”, le dijo adelante de ella.

Reitera que la conducta del Sr. A. con todo el personal (Sres. B., H., M., O., etc.) era siempre agresiva, agaviante, descalificadora; siempre un trato burdo, lenguaje chabacano, ordinario, lleno de insultos y malas palabras. Amenazaba siempre al personal, y fundamentalmente al personal femenino. Siempre decía que “se cuidaran de mandarlo al frente porque los rajaría a la m... del laburo”. Reitera que el trato siempre era a los gritos, malhumorado, etc.

Señala que la Sra. F. B. también era víctima de su acoso. Que llegó a tener un episodio de crisis de nervios, que motivó su atención por emergencias.

Dice que el acoso de la Sra. M. fue tremendo. Que se dirigía a ella como “p... inútil sin cabeza, pendeja de m..., hija de p...” amenazándola para aumentar las ventas que si no se iba a quedar sin trabajo.

Que con el correr del tiempo los agravios fueron en crescendo, fue objeto de humillaciones y agresiones verbales de baja estofa y ciertamente irreproducibles. Se mofó de su contextura física, de gran porte, enviándole mails con fotos y comentarios sobre la obesidad.

Todo eso provocó el derrumbe emocional y psicológico de la demandante. Acusa que nunca el Sr. A. colaboró con su tarea, pero sí se vanagloriaba con los logros de turismo. Para cumplir sus tareas, la actora debía contactarse con los gerentes de Buenos Aires. Dice que el Sr. A. le sacaba la documentación, altera reportes, etc.

Dice que las rendiciones de caja se hacían a Buenos Aires, quienes estaban al tanto de la desorganización del Sr. A., y por eso le señalaban sobrantes, faltantes, etc. para que las corrigieran. Como las rendiciones las hacía A., él se quedaba con los comprobantes.

Ante la gran cantidad de turistas que adquirirían productos durante las visitas, se le pidió al Sr. A. si podía facturarse manual. La respuesta fue la acostumbrada: “hagan lo que quieran, emítanles o no les den comprobante y no me rompan las p...”

También destaca que algunos gastos menores de los eventos eran abonados por la actora con la misma caja de Turismo.

Dice que la actitud del Sr. A. fue empeorando. Que empezó a espiarla y perseguirla literalmente cuando hacía visitas guiadas, degustaciones e incluso cuando iba al baño. Le decía cosas como: “que fuera a hacer la calle, que consiguiera más clientes para la bodega”, utilizando el doble sentido, injuriando y rebajando a la empleada.

A mediados del año 2012, y por la enfermedad de la Sra. B., el Sr. A. le requirió que el dinero de recaudación y tickets de tarjeta, fechados con su supervisión, fueran depositados en sobre cerrado en la caja fuerte del sector Degustación.

El día 15 de junio de 2012 la Sra. L. R. la llamó a la actora por teléfono y le dijo: “el viejo se volvió loco, ha empapelado la sala de turismo con listas de precios, hasta en el baño las puso, se sacó”. Prácticamente de inmediato, recibió una llamada del Sr. A. a los gritos reclamándole las llaves de la caja. La actora le contestó que estaban en su poder, y que las copias las tenían el propio A. y el Sr. R. W. O. Que el Sr. A. podía sacar dinero de los sobres para solucionar un problema de cambio que adujo que tenía. El Sr. A. le contestó: “no te hagas la p... y venía ya para la bodega”.

En ese momento el maltrato psicológico alcanzó el climax. Tremendamente abrumada y en situación desesperante la actora llegó a duras penas a su domicilio, y su esposo de inmediato la llevó a recibir asistencia de salud. Fue así que el médico psiquiatra Dr. Ernesto Padín le prescribió una licencia por 30 días.

Que el día 18 de junio de 2012 el marido de la actora, A. G., y su padre, R. M., asistieron a la bodega a entregar la certificación médica. Que fueron violentamente increpados por A., el que con epítetos irreproducibles los echó del lugar, amenazándolos con golpearlos.

El 21 de junio de 2012 la actora envía sendos telegramas intimando a que cesaran las conductas descriptas. De no ser así, se daría por despedida.

Relaciona el cruce epistolar.

La actora debió concurrir a control médico, que ratificó su diagnóstico.

Los médicos consignaron que la actora padecía trastornos con depresión y ansiedad generalizada, con síntomas fóbicos, reactivos a problemas del lugar de trabajo.

Luego de diversos cruces epistolares que relata, refiere que en fecha 22 de diciembre de 2012, comunicó que el día 26/12 vencía el período de licencia y que por persistir las circunstancias que dieron lugar a su padecimiento psiquiátrico: maltrato, descalificación, de parte del Sr. A., extremos que se reiteran postalmente a través de diversos acosos de parte de la oficina de Capital Federal, todo lo cual calificaba como moobing, se consideraba despedida indirectamente con justa causa.

La demandada temerariamente intimó a la actora a retractarse. En fecha 3 de enero de 2013 se rechazó la epistolar.

No obstante, la actora debió continuar soportando peores cosas aún, ya que a fines de 2012, y cuando se había consumado la desvinculación, fue notificada que debía concurrir a la Unidad Fiscal Especial de Delitos Complejos, ya que había sido denunciada por “administración infiel” por la empresa demandada.

La denuncia fue radicada el 14 de noviembre de 2012, contra la actora y la Sra. M. F. B. Justamente, dos mujeres, brutalmente acosadas, perseguidas, vituperadas y víctimas de todo tipo de violencias de género, de parte del responsable máximo de la firma en Mendoza, Sr. O. G. A.

Se realiza una “falsa denuncia penal” lo que así fue acreditado sobradamente en esa sede.

Acusa extensamente a la empresa de manipular hechos y documentación en su contra.

Refiere que igualmente manipuló a la justicia de faltas, denunciando al marido y al padre de la actora, poniéndose en rol de víctima cuando era victimario.

Realiza consideraciones técnicas. Acusa a la empleadora de “moobing”. Funda en derecho y ofrece pruebas.

A fs. 354 comparece la Dra. Silvina Giordano en representación de Bodegas San Huberto y contesta demanda. Pide que se rechace demanda. Niega que las oficinas de la demandada funcionaran fusionadas con las de B. y V. Pincolini SA. Que la actora no supiera que debía manejar dinero. Que el trabajo de la actora haya beneficiado a la demandada. Que en abril de 2012 la demandada haya incorporado un nuevo sistema de facturación. Que el Sr. A. haya autorizado las vacaciones de la demandante. Que al regreso de sus vacaciones se haya modificado su ámbito de trabajo

o que le hayan sustraído documentación. Que hubiera una desorganización administrativa. Que la actora fuera objeto de humillaciones, presiones, agravios, insultos, etc. de parte del Sr. A. Que la actora padeciera stress con trastornos ansiosos. Que el 18 de junio de 2012 el Sr. A. la hostigara o amenazara. Que la denuncia haya sido falsa.

En el mes de marzo de 2012, debido a la intempestiva e inconsulta licencia vacacional de la actora del 12 al 25 de marzo de 2012, que como reconoce la actora “es temporada alta...”, urgía contratar una persona con conocimientos y dominio técnico del área de vinos para encomendarle el manejo y venta de los productos, por lo que se contrató a la Sra. L. R., efectivizando su incorporación el 22 de marzo de 2012.

El 5 de abril de 2012, el presidente de la demandada Sr. L. S., le pide a la Sra. F. B. (empleada administrativa con manejo de caja) que publicara un aviso clasificando, pero sorpresivamente le indica que carecía de dinero. Ante la inusual negativa el Sr. A. le pide a la Sra. B. que le informe sobre el dinero en caja, obteniendo como única respuesta evasivas que le impedían saber exactamente los fondos disponibles. La irregularidades registrales de la facturación y cobro de la Sra. B. y la actora fueron objeto de una auditoría interna que arrojó la omisión de emisión de facturas a ciertos clientes, así como el manejo de una lista de precios paralela y la omisión de rendir ventas. Todos estos actos han sido investigados en la UFI N° 6, expediente 158639/12.

Desde el día 7 de abril de 2012 la Sra. B. deja de concurrir, presentando reiteradamente certificados médicos. Ante la inusual e inesperada licencia de la Sra. B., y regresada la actora de su licencia, se le reiteró la solicitud de rendición de dinero que estaba sumamente atrasada desde enero.

La actora se excusó diciendo que se había pagado un evento de Caminos del Vino, el cual se había solventado desde Buenos Aires.

En junio la actora se demoraba en llegar a su trabajo, y la Sra. L. R. encontró un listado de precios que se vendían a turistas con colores en rojo y cuyo precio era distinto al oficial. La Sra. R. pone al tanto a la actora. Al día siguiente la actora le manda un mensaje diciendo que estaba demorada en el H. Sheraton, se la llama por teléfono pidiéndole la llave de caja para atender a unos turistas a lo que contesta negativamente.

El día 18 de junio deja de concurrir y concurren el esposo y el padre de la actora a traer un certificado médico, y a partir de esa fecha sobrevinieron licencias hasta que una vez agotada la misma se dio por despedida.

Deben apreciarse las coincidencias con el caso B., tanto en la identidad de los sucesos como en el desenlace, a partir que se detectó un faltante de dinero en las rendiciones de cuentas de ambas empleadas.

Dice que hay coincidencia entre las falacias relacionadas a malos tratos y presiones con las irregularidades puestas en evidencia.

Agrega que hay falta de contemporaneidad entre la medida rescisoria y el mes de junio, cuando puso evidencia el caso.

Omite que pretendió obstruir la investigación de la causa penal. Impugna liquidación, ofrece pruebas y funda en derecho.

A fs. 371 replica la actora.

A fs. 404 se dicta auto de admisión de pruebas. A fs. 419 informa el Correo.

A fs. 448 informan el Ministerio de Turismo A fs. 453 informa AFIP.

A fs. 466 informa Municipio de Luján.

A fs. 474 se adjunta pericia contable (Perito Contador Carlos Peralta) A fs. 485 se observa pericia.

A fs. 492 contesta perito.

A fs. 498 se recibe expediente penal A fs. 511 y ss. se realiza la AVC. Queda en estado.

De conformidad con lo normado por el art. 69 del Código Procesal Laboral, modificado por Ley 9109, se procedió a plantear y resolver las siguientes cuestiones:

1ª Existencia de la relación laboral. 2ª Procedencia de las cuestiones planteadas. 3ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor *Gómez Orellano* dijo:

La relación laboral no está discutida. La Sra. J. M. ingresó a trabajar en categoría de “encargada de turismo” en fecha 01 de diciembre de 2009 prestando servicios para la empresa Bodegas San Huberto SA, en calle Guardia Vieja de Luján de Cuyo.

Así voto.

2ª cuestión. — El doctor *Gómez Orellano* dijo:

Las partes discuten largamente sobre los méritos o no de la actora como encargada de turismo. No es una cuestión relevante al juicio, ya que su reclamo se

centra en el acoso laboral sufrido por ella de parte del gerente o autoridad de la empresa, Sr. A.

Tampoco es relevante la cuestión de la licencia de la actora, ya que no fue contradicha por la empleadora en su momento, lo que me lleva a lo convicción de que la aceptó y que eso debió resultar de su asesoramiento médico. Por ello, son de mal gusto (y mal estilo) los comentarios de la letrada de la demandada en torno a inferir “casualidades” entre la situación de licencia de la actora y de su compañera de labores.

Tampoco es relevante el momento en que la actora se puso en situación de despido. La llamada “contemporaneidad” con la que la demandada pretende ejercer una defensa formalista de su postura. De una lectura totalizadora de las cartas cruzadas entre las partes se refleja que la actora acusó oportunamente los hechos imputados al superior, y luego de producido un intenso carteo durante su licencia consideró que la injuria imposibilitaba retornar al trabajo. Se evidencia, así, una concatenación de acontecimientos que impiden considerar que ella - en algún momento - haya consentido alguna de las circunstancias a las que asigna condición de acoso laboral y violencia de género. Enseña el Profesor Ackerman que, admitiéndose el requisito de la “oportunidad adecuada” también en los despidos indirectos, lo que incluye la “contemporaneidad” cuando es posible, “frente a la imposibilidad normativa - y la enorme dificultad práctica que supone la posibilidad jurídica - que se presenta al trabajador para graduar su reacción, también deberá ser valorado en ese marco real la oportunidad de la reacción de éste y la eventual calificación como consentimiento a sus silencios anteriores” (Ackerman, Mario - El despido - Rubinzal Culzoni, 2019, p. 154).

Ahora bien, yendo al centro del conflicto, es decir, la injuria invocada por la actora, en la que dice: “concluyen el día 26/12/2012 licencias por enfermedad que tomare en legal forma; pero persisten la totalidad de las circunstancias que originaron las mismas, esto es, ser víctima en forma continua, sistemática y abierta, de todo tipo de maltrato, persecución, acoso, descalificación personal, profesional y psicológica, en horario de prestación del débito laboral y fuera del mismo, por parte del Sr. Gerente de empresa G. A.; consumado ello, en presencia de múltiples testigos, que llevó incluso a que tuviere que recibir asistencia médica siquiátrica,... Extremos estos agravados por la inacción de los responsables máximos de v/ empresa, que luego de recepcionar las denuncias fehacientemente realizadas por mi parte, no solo no tomó medida alguna contra el responsable directo de los hechos, sino que incluso continuó con el acoso, explicitado a través de la remisión de epístolas, donde se descalificó a la suscripta y se encubrió al dependiente jerárquico que había incurrido en un notorio caso de violencia

de género, que prevé la ley 26.485 y decreto reglamentario N° 1011/2010, y a pesar de conocer que el proceder del mismo ya se había consumado en perjuicio de otras empleadas. Por ello, ante la gravedad de los hechos y quedando configurado en mi caso particular el acoso y persecución psicológica, tipificantes de la causal de “Mobbing laboral”, es que comunico que a partir de la fecha de alta, me considero gravemente injuriada y concomitantemente despedida con justa causa, por el motivo aludido...”

La demandada, al contestar, desconoce los hechos imputados al Sr. A., sostiene que sus directivos priorizaron como política laboral el desempeño en un ámbito de respeto, la emplaza a que se retracte bajo apercibimiento de accionar en su contra y se refiere la falta de contemporaneidad entre la injuria y el despido indirecto.

Así las cosas, el TCL fechado el día 22/12/2012 imputó a la empresa por la persecución y acoso laboral sufrido por parte del Sr. A., que fuera defendido por la empresa, incluso mediante acoso postal.

Antes que nada, merece la pena recordar que el acto de “acoso” laboral configura claramente una injuria, para la legislación argentina, desde mucho antes de sancionada la Ley 20.744. Efectivamente, ya la Ley 11.729 (art. 159 Cód. de Comercio) hablaba de la “injuria” con la idea de “injuria que haya hecho el uno a la seguridad, el honor o a los intereses del otro o de su familia” (término del que quedó resabio al redactarse el art. 242 LCT - T. original, número 263 - pero que fuera suprimido de los artículos 243 y 245 por el más amplio y difundido en el derecho comparado de “justa causa” (Ackerman, Mario - El despido - Rubinzal Culzoni, 2019, p. 133). La injuria es, en su acepción común, el “agravio, ultraje de obra o de palabra” (Diccionario de la Real Academia Española, Edición del Tricentenario, <https://dle.rae.es/injuria>, Mario Ackerman, cita la misma acepción, cit. Pág. 129). No se advierte, entonces, discusión posible al respecto: el ultraje moral de parte de algún representante de la empresa es injuria para las leyes laborales.

En definitiva, cabe cuestionarse si la Sra. M. fue objeto de tamaño acoso laboral como refirió al demandar. Si está probado, su reacción fue adecuada, ya que ningún empleado o empleada puede ser constreñida a retornar al lugar donde sufre acoso moral y nada hace la patronal para defenderla.

Así, la violencia psicológica, explica Liliana Litterio, es la que causa a la mujer daño emocional y disminución de la autoestima, o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restric-

ción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, la vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación (art. 5° inc. 2 Ley 26.485). Además, el decreto reglamentario número 1011/10 precisa que se considera discriminación en el ámbito laboral cualquier omisión, acción consumada o amenaza que tenga por fin o por resultado probar distinción, exclusión o preferencia basada en los motivos mencionados en la ley que reglamenta o en cualquier otro motivo que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, empleo u ocupación de las mujeres (Litterio, Liliana Hebe - El trabajo de las mujeres - Rubinzal Culzoni 2017, ps. 405/7).

Debe recordarse, antes de avanzar en la evaluación de la prueba disponible, que la actora forma, por su género, parte de un grupo humano particularmente en riesgo frente a la violencia laboral del grupo dominante (hombres con mandato dentro de la organización laboral). Por lo tanto, demostrados actos compatibles con la violencia de género, deben brindarse, de parte de las organizaciones, las explicaciones éticas que correspondan (inversión del *onus probandi*), como sostienen Litterio (citada, p. 617). La OIT y Guisado (Guisado, Héctor - El despido discriminatorio, en Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 97 y ss.).

La violencia de género es un reflejo de la superioridad impuesta a las mujeres por la historia social. Las empleadas deben soportar costumbres tan arraigadas en las organizaciones sociales, que se eligen despreciarlas, ocultarlas y no contradecirlas. Tal circunstancia de poder se ve claramente reflejada en la actitud de la demandada: en ningún momento hace ningún esfuerzo por mostrar que, frente a una acusación ética, hizo algo. Antes bien, incluso a la hora de contestar la demanda muestra una actitud displicente frente a la posible desviación de su gerente.

En cuanto al material probatorio, evaluaré fundamentalmente: testimonios, declaración de la actora y expediente AEV 4937 (Fiscal c. B. M. y M. J.).

La declaración de la actora es su derecho (art. 16 inc. c, Ley 26.485). El derecho se aleja así de la dicotomía entre testigo y parte, ya que la mujer objeto de violencia debe ser escuchada, y por lo tanto, su declaración tenida en cuenta por el juez, con el resto de las pruebas. Como alguna vez señalé comentando un caso de violación, muchas de las violencias contra la

mujer suceden en “soledad” y merecen por eso que las pruebas se adapten a esas circunstancias bajo riesgo de que no haya prueba y el caso quede impune (ver Diario LA LEY del 28/07/2016, nota al fallo G. A. N. c. S. R. s/ filiación).

Relató que la actora que tubo problemas con el stock de los vinos que tenían para el turismo, que siempre faltaba vino, o faltaba plata de la caja, y que la llave la tenían tanto ella como el gerente G. A. Que este se enojaba con la demandante porque hablaba con Buenos Aires sobre el tema del stock. Que además de A., sacaban vino de su sector el enólogo Mora y otros empleados. Refiere que A. ejercía violencia verbal y física contra suya. Que reboleaba cosas por el aire, se enojaba con todos, insultaba mucho, que las insultaba a ella y a su secretaria, que pasaban mucha vergüenza, que las amenazaba. Toda esta declaración la actora la hace a media voz y muy nerviosa. Cuenta que el gerente A. la perseguía en las visitas guiadas, que la presionaba, la insultaba. Relata que un día me llaman que se había vuelto loco, y no pude ir, me quedé en mi casa; me llamó A. y me dijo “si no venís se te va a complicar, te voy a buscar. Me descompensé...” Luego refiere que empezó a ir a un psicólogo y luego al Dr. Rivas - psiquiatra. Luego, refiere que a su padre y a su marido “los recibe A. muy violento, los amenazó pegarles para que no presentaran el certificado médico”. Además, contó que la amenazaba para que ella intercediera en una relación con otra personal (su secretaria). Luego cuenta que estuvo mucho tiempo con depresión y salió a los meses queriendo “rehacer mi vida profesional” (llora mientras cuenta eso). Fui a una bodega a trabajar y me dijeron que A. había hablado mal de ella en todas las bodegas de Luján. Lo mismo le pasó en la Municipalidad y en agencias de turismo; estaba mal referenciada por el gerente. Relata que “mi situación económica cayó, mi matrimonio fracasó y tuve que seguir con tratamiento psicológico”.

A continuación declaró el testigo B. Dijo que había conocido a M. en la bodega, que B. trabajaba para Bodega Pincolini en el mismo lugar. Que eran parte de una misma empresa. Que ella trabajaba como administrativa. Relata B. que tuvo que iniciar una acción legal para cobrar su indemnización. Señala que ellas (por la actora y ella) cumplían órdenes del Gerente G. A. y el Sr. W. O. de recursos humanos. Dijo que “el trato de A. para el personal era pésimo. Era muy irrespetuoso. No tenía códigos, se manejaba con insultos, no diferenciaba hombres y mujeres; era muy violento, una vez se perdió un handy y rompió una botella contra la pared; gritaba todo el tiempo, era hiperactivo.” Para poner ejemplo, señala: “Se manejaba con insultos, decía “pelotuda callate!”, era irrespetuoso con J., con el enólogo, con W. O. Con el dueño de Buenos Aires no sé como se manejaba. A J. la maltrataba todo el tiempo. Yo tuve un problema muy grave, una situa-

ción de acoso (sexual) que me ocasionó un desmayo y tuve problemas psicológicos...”. Relata que además “nos acusó de haber robado” (a la testigo y a la actora) “y me privó de cuatro o cinco años sin poder trabajar, obviamente salí sobreseída, J. también, fuimos sobreseídas”. Aclara que el acoso sexual contra ella era por mails, por mensajes, acompañado de amenazas de despido: “te voy a despedir, sos sostén de familia”. Aclara la Sra. B. que nunca tuvo faltante de caja, que la denuncia “me la hicieron cuando yo había iniciado el juicio laboral”. Dice que la denuncia era por una suma importante, a la que ella nunca tuvo acceso. Sobre el stock de vinos dijo “el stock no coincidía nunca con Buenos Aires, pero yo no intervenía en el tema”. Preguntada sobre qué medidas tomó la empresa con la situación del gerente, contesta que el Sr. W. O. les dijo que ya había hablado con Buenos Aires del tema, y que “los dueños de la Bodega vinieron por las quejas del trato del gerente, y nos prometieron (a los empleados) que iban a mejorar las cosas. Ya sabían que el trato era malo. Que A. sabía sus problemas de trato. A mí me preguntaron si iba a iniciar acciones por el acoso sexual y les dije que no. Eran C. S. (el dueño) y su hijo. Pero nada mejoró”.

Declara la Sra. C. H. T. Dice que era maestranza en la bodega y luego asistente de la actora en turismo. Que se fue en 2012, la amenazaron que le harían un juicio porque había excedido de la licencia cuando su hijo estaba internado “y ahí arreglé”. Relata que “recibían órdenes del Sr. G., era el gerente”. Luego precisa que “El trato del Sr. G. era malo, nos insultaba, nos hacía malos gestos, nos ignoraba, daba instrucciones no acordes con la situación, nos gritaba. A la secretaria B. la insultaba, a J. (la actora) la insultaba. A mí me decía que era una limpia baños. Cuando estaba enojado empezaba a insultar, gritaba, pegaba portazos. Una vez estaba limpiando y ella (la actora) le pidió algo de la facturación y él le dijo - Siempre la misma mierda, sos una gorda pelotuda. Varias veces la vi llorando a F. B. porque él le mandaba mensajes obscenos o la insultaba. Yo me quejé con O. pero él lo defendía.” Preguntada sobre los problemas de stock de vinos, contestó: “Más de una vez J. me decía que faltaban vinos, si no había contado mal... Mas de una vez me contaron que no cerraban las cuentas, que faltaba plata, J. ponía de su bolsillo para que G. no se pusiera a gritar. Yo ví a F. y a A. (encargado de bodega) llevarse cajas de vino, pero no sé para qué, en sus autos particulares.”

Declara (en prórroga) el Sr. O. Dice ser encargado de recursos humanos de la bodega San Huberto SA. Preguntado sobre las quejas del personal, contesta: “No tuve nunca que remitir queja sobre cómo los trataba el gerente.” Preguntado sobre si estuvo en una reunión con los Sres. S. y la Sra. B., dijo que nunca estuvo. Señaló que había una lista de ventas “paralelas” que manejaba una empleada con el gerente. Refiere

que lo que vendían en turismo lo manejaban B., M. y A. Sobre las licencias de la actora, contestó que si presentó certificados médicos y “yo la hice ir a Idema, en calle Patricia Mendocinas, para constatar la enfermedad”.

Preguntado sobre su declaración en sede penal, contesta: “A mí no me constaba lo de la doble planilla, lo sabía porque me lo dijo el gerente, yo no era parte de las rendiciones. En sede penal reconocí no saber cómo se hacía la facturación (de lo de turismo)...” Preguntado por el evento donde B. fue atendida por una descompensación, refiere: “Yo estaba en la finca, sé que hubo una discusión grande, sé que tuvieron que llamar al ECI pero yo estaba en la finca y me lo contaron”. Respecto del estado de la actora, señala que “Idema no estaba de acuerdo con los certificados médicos. Los informes se enviaron a Buenos Aires. Si decía que tenía stress, que estaba alterada”.

En cuanto al expediente penal, se inicia con una denuncia firmada por los Dres. Alejandro Poquet e Ivana Trinchieri, denunciando en nombre de Bodegas San Huberto SA a J. M. y F. B. Según el letrado, la actora M. realizó “operaciones comerciales directamente enderezadas a perjudicar la marcha de los negocios societarios, con la inocultable finalidad de favorecer sus propios intereses”. A fs. 225, luego de recabar declaraciones y pericia contable, el Sr. Fiscal Dr. Bancalari llegó a la conclusión que no había pruebas contra las denunciadas, por lo que solicitó su sobreseimiento. Más allá del contenido del expediente, que no puede ser trasladado directamente a la causa laboral sin una evaluación de admisión muy precisa y, a mi juicio, actualmente innecesaria, pongo en relevancia que el Fiscal meritó particularmente: 1. La declarante L. U. hizo alusión a diferencias de caja, a que no llegaban los depósitos, y que se vendía a precios más altos, como irregularidades que puso en cabeza de las denunciadas, la misma deponente admitió, haber sido la encargada de llevar “la administración” de las actividades de M. y de B. y que G. A. también lo hacía, como supervisor encargado en Mendoza. Por tanto ¿Cómo justifica la testigo, que con tanta liviandad se ponga a las prevenidas en rol de administradoras infieles?, si en sentido contrario sostuvo que la administración (que incluye el control) de las empleadas se efectuaba constante por ella y por A.; ¿Con qué margen de libertad para defraudar (“”) podían contar J. y F?”. 2. Relativo al testimonio de L. R., es donde surgen mayores dudas. Ello porque se constituyó a la nombrada, como la testigo directa y principal de las supuestas maniobras... pero de ella misma llama poderosamente la atención, no poder situarla, a priori de sus dichos, en una función concreta dentro de la organización. Nótese que R. se presentó como la persona que hacía la limpieza, y ayudaba en las degustaciones y en las ventas. Pero ya promedian-

do su testimonio afirmó, que al empezar a trabajar, el Sr. G. A. le había pedido que se ocupara del control de stock. No queda entonces delimitado el rol y la capacitación que pudo revestir esta persona, como para encontrarse de repente, en tan óptima interpretación de cuestiones técnicas de comercialización, al punto de llevar y transmitir datos a A. sobre lo que al parecer, acabadamente comprendía como irregularidades...” 3. En cuanto a O. A. ... basó su testimonio en información que le era suministrada por L. R. ... 4. Finalmente, el peritaje contable realizado recaló en señalar la existencia del faltante de una suma de dinero que por cierto, fue reflejado extemporáneamente en los estados contables de la firma, y amén de ello, contaba con un respaldo deficiente sobre su génesis.

A su turno, el juzgado de Garantías se hizo más o menos eco de las mismas consideraciones. Entre ellas, las contradicciones de las declaraciones de G. A. (fs. 253 v.) y particularmente “Cabe ponderar la sospecha de parcialidad de los testigos en relación a los dichos que incriminan a las imputadas, desde que se desempeñan laboralmente en la empresa, por lo que analizados bajo las reglas que rigen la sana crítica racional, los indicios que se infieren de sus declaraciones no tienen la aptitud para desvirtuar las probanzas analizadas. En especial, debe considerarse el vínculo conflictivo existente entre A. y las imputadas...” Y agrega que la pericia contable no incrimina a las denunciadas: “no pusieron a su disposición ni el arqueo ni los antecedentes que lo respaldan o que permiten convalidar el importe indicado” (fs. 254).

Por último, la empresa apela el sobreseimiento, lo que motiva la intervención de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que vuelve a analizar todo lo actuado, considerando entre otras cosas que no pudo haber una defraudación contra la empresa si se vendía a precios más altos (fs. 293 v.) y que en cuanto a la supuesta apropiación de \$10.000 para la actora, eso no estaba sostenido por comprobantes que avalaran las constancias contables de la empresa (fs. 294).

De las declaraciones largamente transcritas arriba tendré por cierto todo lo relatado por la demandante. La empresa demandada permitió la grave falta ética de su directivo, Sr. G. A., por la cual de modo permanente y sistemático, acosaba a la demandante con insultos, violencia, burlas sobre su apariencia, descalificación sobre sus tareas y como persona, etc.

La circunstancia que la trabajadora haya pasado un tiempo largo de licencia, a costa de la empresa, o bien que la empresa dedujera una dudosa causa penal en su contra, acusándola de hechos que parecen más fabricados por la gerencia para salvar alguna responsabilidad externa por los duros acosos comprobados contra sus empleadas que porque existiera alguna se-

riedad en el planteo; en nada modifican la ecuación inicialmente expuesta:

- la demandante dio razón de hechos abusivos y de violencia de género
- la demandada no probó haber incoado un procedimiento de prevención ética en su beneficio
- por el contrario, además la acosó con imputaciones, ergo: está probada la causa de despido indirecto.

La nueva (y no por eso injusta) Ley Micaela nos constriñe a juzgar con perspectiva de género. Ello obliga al juez a establecer si la indemnización prevista legalmente para los casos de despido se ajusta a la violencia de género a que se sometió a J. M.

Conforme los datos incorporados en autos:

MRMNH \$8.266,91 (pericia contable, 478)

Años de servicio.....3 períodos

Total indemnización por despido:\$24.800,73

Se evidencia, entonces, que en este caso la indemnización tarifaria no se ajusta a los altos términos protectores de la Ley 26.485, y que aún aplicando la correspondiente tasa sancionatoria (art. 275 LCT), la cual también se muestra como procedente, aún en la hipótesis la tarificación no se adecua al sentido indemnizatorio que tiene el despido, en su modalidad indirecta.

Efectivamente, el despido puede generar una reparación económica por la “pérdida del empleo” (conf. Art. 245 LCT), que se asienta en la realidad en una ecuación entre la historia del trabajador (antigüedad) y su ganancia perdida (chance, mejor remuneración). Así lo ha considerado la Corte de la Nación *in re*: “Vizotti” (21/09/2004). En la mayoría de los casos, al trabajador alcanzan estos dos extremos para tener una cuasi/automática reparación.

No obstante, para ajustarse a otros términos constitucionales, que exceden del derecho a la protección contra la arbitrariedad del despido, del art. 14 bis de la CN, como el respeto por la dignidad de la mujer trabajadora, autoevidente, y contenido en varias reglas constitucionales pero, de un nivel superior, en la CEDAW (Convención internacional de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 18/09/1979, art. 75 inc. 22 CN); la sentencia debe evaluar en los casos de despidos provocados por acoso, violencia física o psicológica, u otro motivo de discriminación de la mujer, que sean indemnizados sus padecimientos por la pérdida del trabajo en estas particulares condiciones (Conf. punto número

19, Recomendación general número 33, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - ONU).

Es decir, que el responsable de la violencia contra la mujer deberá pagar no sólo la indemnización forfataria sino también los demás padecimientos sufridos por la trabajadora afectada, no solo morales sino también físicos, sociales, indirectos, etc.

En el caso de marras, aumentaré la indemnización calculada, teniendo en cuenta: el nivel de agresividad del gerente G. A., el alto puesto en que se ubicaba el acosador, el encubrimiento de los dueños de la empresa y luego de la empresa, el sometimiento al acoso durante su licencia médica, el sometimiento al acoso judicial, mediante infundadas denuncias cuya única finalidad fue proteger al acosador, la persecución externa, manchando el nombre de la trabajadora en otras empresas del sector, en el sector turismo y en el sector público, el padecimiento psicológico de la empleada, quien sufrió depresión, y los seguros gastos mayores que debió cubrir para enfrentar el ataque de su empleadora.

También tomaré en cuenta que la actora ha sufrido la desocupación durante años, en parte producto del acoso durante la relación y con posterioridad a eso (por ejemplo, la testigo B. declaró que no había podido trabajar durante todo el tiempo que duró la causa penal), y en parte por la oscura labor de desprestigio que denunció la trabajadora y no fue contradicha por la demandada.

Y también tomaré en cuenta el tipo de empresa que orquestó y permitió el acoso. Es una empresa evidentemente grande: una bodega en Mendoza, una bodega en La Rioja y administración en Buenos Aires, dan cuenta de eso. Cuanto mayor cantidad hay de empleados, más seria es la obligación de la empresa de implementar reglas éticas, en beneficio de sus trabajadores, para monitorear los excesos de sus jerárquicos.

Como recomienda el Comité de la CEDAW (Rec. N° 33, punto 19):

“b) Aseguren que los recursos sean adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido. Los recursos deben incluir, según corresponda, la restitución (reintegración); la indemnización (ya sea que se proporcione en forma de dinero, bienes o servicios); y la rehabilitación (atención médica y psicológica y otros servicios sociales). Los recursos relativos a los daños civiles y las sanciones penales no son mutuamente excluyentes;

c) Tomen plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en todos los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo;

d) Crear fondos específicos para las mujeres a fin de asegurar que reciban una reparación adecuada en situaciones en que los individuos o entidades responsables de violar sus derechos humanos no puedan o no quieran proporcionar esa reparación...”

En el caso de marras, considero adecuado disponer el pago de una indemnización por despido de seiscientos mil pesos (\$600.000) determinada a la fecha de sentencia, a la que deberán agregarse los intereses Ley 4087 desde el despido y hasta su derogación (02/01/2018), y a partir de allí, una tasa representativa de la mora “pura” (Ley 9081) que estableceré en la tasa pasiva del BNA (es decir 25% + 74%). Por ende: el capital (\$600.000) + el interés (\$594.000), asciende al total de \$1.194.000.

En el mismo sentido, debo recordar la reciente y célebre sentencia de nuestra Suprema Corte *in re*: “Montani, Daniela c. Tramati SA y o/s. UTE” (13/03/2020, SAJ: FA20190000) en que se estableció que la constatación del Tribunal de que la trabajadora tenía un sueldo menor al del resto de sus compañeros varones, es decir que era discriminada, constreñía al juez de grado a “determinar los rubros pretendidos según un salario análogo” (Cons. 3.a.iii.b).

En cuanto al resto de los rubros, proceden del siguiente modo:

Preaviso	\$8.266,91
Vacaciones	\$4.133,46
SAC	\$4.133,46
Art. 2 Ley 25.323	\$33.067,64
	\$49.601,47

Como se ve, el art. 2 de la Ley 25.323 no incluye la parte no tarifaria de la indemnización, a efectos de no desnaturalizar su contenido con la aplicación de los intereses de la Ley 9081.

Aplicando a esos rubros la tasa prevista en el plenario “Citibank” (SCJ. Mza. en pleno: 30/10/2017, “Citibank NA En j: 28.144 “Lencinas, Mariano c. Citibank NA p/ despido” p/ rec. ext. de inconst. y casación”), se fijan los intereses en 279% (activa: 119% desde el despido hasta el 31/10/2017, libre destino: 5,5% desde

el 31/10/2017 al 02/01/2018; tasa UVA conf. Ley 9081: 154%, desde el 02/01/2018 hasta la sentencia).

Es decir que se liquida a la fecha de sentencia, los rubros adeudados, en \$187.751,48 ($C \times (1 + i)$).

En cambio, se rechaza el rubro fundado en el art. 80 LCT, ya que la empleadora puso a disposición el certificado de trabajo en carta del 28/12/2012, sin que la trabajadora de fundamento para su reclamo en la demanda.

Se fija el rechazo en \$93.872,96 aplicándole un interés del 279 %, el mismo que para los rubros que prosperan.

En consecuencia, procede la demanda por pesos un millón trecientos ochenta y un mil setecientos cincuenta y uno con 48/00 (\$1.381.751,48) liquidada a la sentencia, la cual en caso de impago devengará los intereses de la Ley 9081 hasta su efectivo pago (art. 770 inc. c, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Así voto.

2ª cuestión. — El doctor *Gómez Orellano* dijo:

Las costas por lo que prospera corren a cargo de la demandada vencida. Por lo que se rechaza, corren a cargo de la demandante.

Los honorarios se regulan del siguiente modo:

Por lo que prospera: Dres. Leonardo Benso \$... y Ricardo Benso \$..., Dres. Giordano Silvina \$... y Bërenguer Marcelo \$..., contador Peralta Carlos \$..., todo sin perjuicio de IVA y complementarios en su caso.

Por lo que se rechaza: Dres. Leonardo Benso \$... y Ricardo Benso \$..., Dres. Giordano Silvina \$... y Bërenguer Marcelo \$..., todo sin perjuicio de IVA en su caso.

Así voto.

Visto el acuerdo que antecede, el Tribunal juzgando en definitiva resuelve: I. Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por J. M. contra Bodegas San Huberto SA y en consecuencia condenando a esta última a pagarle en el término de cinco (5) días la suma de pesos un millón trecientos ochenta y un mil setecientos cincuenta y uno con 48/00 (\$1.381.751,48) con costas. II. Rechazando la demanda por indemnización art. 80 LCT, con costas. III. Regulando los honorarios por lo que prospera, del siguiente modo, sin perjuicio de IVA y complementarios en su caso: Dres. Leonardo Benso \$... y Ricardo Benso \$..., Dres. Giordano Silvina \$... y Bërenguer Marcelo \$..., contador Peralta Carlos \$... IV. Regulando los honorarios por lo

que se rechaza, del siguiente modo, sin perjuicio de IVA en su caso: Dres. Leonardo Benso \$... y Ricardo Benso \$..., Dres. Giordano Silvina \$... y Bèrenguer Marcelo \$... V. Emplazando a las partes a pagar en el término de diez días las gabelas a su cargo: la demandada tasa \$..., aportes profesionales \$... y derecho fijo \$...; la actora aportes profesionales \$... y derecho fijo \$... Notifíquese. — *Julio M. Gómez Orellano.*

COMISIONES MÉDICAS JURISDICCIONALES

Instancia prejurisdiccional obligatoria. Constitucionalidad de la ley 6429. Adhesión al régimen nacional. Sistema regulatorio propio. Carácter superador de la ley local.

1. — Que la ley 6429 (con reservas y adiciones) y, por su conducto, la aplicación de las normas pertinentes de la ley 27.348, no importan la conculcación de los derechos constitucionales del actor de acceso a la jurisdicción, tutela judicial continua y efectiva y debido proceso legal (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; Tratados internacionales citados; art. 31, Const. Provincial), en este marco fáctico y legal, en la actualidad y en los albores de su funcionamiento, no se vislumbran sojuzgados los derechos del trabajador: el acceso al juez natural se halla expresamente contemplado; no existe desplazamiento territorial; se asegura su asistencia letrada y posibilidad de revisión judicial de lo decidido por la Comisión Médica mediante una acción plena regida bajo los principios propios de la materia, con amplio debate y producción de pruebas, etc.
2. — Si bien mediante la ley 6429 el Estado correntino prestó adhesión al sistema establecido mediante la ley nacional aceptando la intervención previa y obligatoria de las Comisiones Médicas para definir cuestiones vinculadas a los accidentes y enfermedades del trabajo, en el marco de su competencia, en el ámbito local (art. 1°). Este esquema no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción ya que esta vía queda supeditada al agotamiento de una instancia pre jurisdiccional de carácter obligatorio, circunstancia que, en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes a una más rápida percepción de sus acreencias.
3. — El trabajador, en la etapa pre jurisdiccional posee plena voluntad y libertad de prestar su conformidad o no, a los fines de arribar a un

acuerdo, puesto que en caso de disconformidad, inmediatamente le queda expedita la vía judicial, cabiendo destacar el tinte superador de la ley 6429 respecto de la nacional 27348, con dos diferencias trascendentales, puesto que la ley correntina, prescinde de la obligatoriedad del trabajador para interponer recurso ante la Comisión Médica Central, pudiendo optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral, en los términos de la ley 3540, atrayendo el recurso que eventualmente pudiera interponer la ART, y la segunda, relacionada con la competencia judicial a la que se somete al trabajador disconforme, al remitirse al procedimiento laboral local, reivindica el derecho del trabajador a litigar ante los juzgados laborales correspondientes a su domicilio (arts. 6° y 7°, ley 3540).

4. — No se advierte infracción constitucional en la actuación de entes administrativos que procuran el reconocimiento extrajudicial e inmediato de los derechos que el propio régimen confiere a partir de una experticia, ello a fin de establecer la objetiva comprobación de que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a los beneficios que la ley le acuerda. Se trata de Comisiones cuya labor es de orden técnico-científico, ante cuestiones movilizadoras del sistema de seguro de riesgos del trabajo y que per se no conlleva ineludiblemente una “causa” o “controversia” que amerite la inexcusable intervención de un tribunal de justicia, el cual ocupará su rol luego de la discrepancia con la valoración administrativa, detalle que habilitará la función jurisdiccional, por lo que consideramos que la ley 6429 no importan la conculcación de los derechos constitucionales del actor de acceso a la jurisdicción, tutela judicial continua y efectiva y debido proceso legal.

CCiv., Com., y Lab., Goya, 18/06/2020. - B. L. A. c. Galeno ART SA s/ enfermedad profesional (laboral).

[Cita on line: AR/JUR/20408/2020]



CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara la constitucionalidad de la ley 6429.

2ª Instancia.- Goya, junio 18 de 2020.

Considerando:

A) Que vienen las presentes actuaciones al Tribunal por el Recurso de Apelación deducido a fs. 30/41 vta. por el Dr. Gerónimo Domínguez Ferrero, en re-

presentación de L. A. B., contra la Resolución N° 3898 del 16/03/2020 agregada a fs. 26/29.

Concedido en relación y en ambos efectos, se remite la causa (fs. 42).

Recibida, por Providencia N° 199, fs. 44, se integra Tribunal con sus miembros titulares, se llama autos para resolver y se manda practicar acta de sorteo a los efectos de establecer el orden para emitir el voto, agregada a fs. 45 bajo el N° 92 (Dras. Márquez - Aguirre).

B) La impugnada, rechazó el planteo de inconstitucionalidad deducido contra las leyes N° 27.348 y 6429, declarando su constitucionalidad, en lo que se refiere a la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, con carácter de instancia administrativa previa de carácter obligatorio, y como condición necesaria para que la vía judicial quede expedita, mandando en consecuencia, previo a dar curso a la demanda de autos, cumplimentar con la instancia pre-judicial establecida por esas leyes.

C) Los antecedentes.

L. A. B. al tiempo que promovió demanda laboral por enfermedades profesionales contra Galeno ART SA, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2, 8 ap. 3, 21, 22, 46, 49 y cc. de la Ley 24.557; de los arts. 1, 2, 3, 14, 15 y similares de la Ley 27.348 por adhesión de la Ley Provincial N° 6429, su decreto reglamentario y resoluciones, tanto de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) como de Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN).

El Sr. Juez Laboral, Dr. Brest Enjuanes, analizó el planteo de inconstitucionalidad de las leyes 27.348 y 6429, lo rechazó y mandó a la actora a cumplimentar con la instancia pre-judicial implementada por ambas, luego de ponderar que el cuestionamiento constitucional de los arts. 21 y 22 de la Ley 24.557 no era extrapolable a las disposiciones del art. 1° de la Ley N° 27.348 que otorga tareas distintas a las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241, y que dicha normativa no restringe en modo alguno el derecho a una revisión judicial ulterior, en caso de existir agravio, sino que lo difiere por un lapso prudencial; garantiza además, al trabajador afectado, su derecho de defensa al otorgarle la posibilidad de iniciar acciones ante los juzgados ordinarios con competencia laboral de nuestra provincia (art. 2° inc. g) de la ley 6429) sin obligación de recurrir las decisiones de la Comisión Médica Jurisdiccional ante la Comisión Médica Central.

D) La queja.

El recurrente, luego de hacer una reseña doctrinaria, jurisprudencial y legislativa, en primer término,

dirige su embate contra la validez del decisorio: lo descalifica por padecer irregularidades; expresando un criterio inconsistente y anómalo. En segundo término, focaliza las quejas en la desatención de: 1. La vulneración de las garantías Constitucionales, especialmente el acceso a justicia al inhabilitarle la acción judicial directa y someterlo a la decisión de órganos médicos que carecen de conocimientos jurídicos y de competencia jurisdiccional, obligándolo, además, a transitar por una etapa administrativa previa que dilata injustificadamente el reconocimiento de sus derechos laborales. 2. El objeto del reclamo: enfermedades profesionales. 3. El principio in dubio pro operario procesal y de progresividad. 4. La vigencia del protocolo de oralidad. 5. Contexto social. Por último, cita y transcribe doctrina y jurisprudencia.

E) La concesión del recurso de apelación en el ámbito del Derecho Procesal Laboral. El caso.

Antes de ingresar a la cuestión principal, no puede dejar de recordarse que el proceso laboral prevé la elevación inmediata de la causa sólo en hipótesis de recurso contra la sentencia definitiva o una resolución que admita una excepción, situaciones en las que deben remitirse los autos previa fundamentación de la impugnación (inc. a) y b) del art. 93).

Cuando se trata de una resolución que rechaza excepción o cualquier otra que causa gravamen irreparable (inc. c) y d) del mismo art. 93) (citado por la apelante), basta con la interposición del recurso, difiriéndose la fundamentación como su remisión a la Alzada para el momento en que apele la sentencia definitiva.

En tal sentido es clara la normativa contenida en el art. 94, siempre de la Ley 3540 (cuya constitucionalidad no fue cuestionada), que así lo especifica: “En los casos de los inc. c) y d) del artículo anterior, bastará la interposición del recurso, peros deberá fundamentarse con el que se interponga contra la sentencia definitiva, con el que se sustanciará”.

Es un instituto que obedece a principios procesales de defensa, celeridad y economía propios del derecho laboral de fondo y forma.

Así, en el supuesto específico de apelación diferida respecto de “autos que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva (inc. d) art. 93), el legislador ha optado por priorizar la celeridad a la eventual corrección inmediata de un error “in iudicando”, dado que está de por medio el reclamo de obligaciones básicamente alimentarias, y toda dilación en la resolución del fondo puede tornar ilusoria la subsistencia misma del trabajador. (Cfr. Juan Manuel Villarruel, “Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe...” T. II, p. 258).

Este inciso d) refiere ni más ni menos a las resoluciones que por sus efectos se equiparan a la “sentencia definitiva”, no obstante lo cual le asigna un tratamiento diferido.

Sin embargo aquí, revisada la causa y la decisión venida en análisis, se observa que el trámite del proceso no ha dado inicio y ello justifica el tratamiento del medio impugnativo articulado por el actor.

En efecto, el juez ordenó que como paso previo a dar curso a la demanda se dirija el peticionante a la vía administrativa (Comisión Médica) como consecuencia de la denegatoria de la inconstitucionalidad planteada, asunto que viene a revisión.

En resumidas cuentas, habilita el tratamiento “inmediato” que la apelación deducida lo fue contra el pronunciamiento que supeditó el inicio del proceso (dar curso a la demanda) al cumplimiento de una instancia pre-judicial. Claramente no cabe encuadrarlo en el 2º ap. del art. 94 del CPL que prescribe el efecto diferido.

F) La nulidad tangencial

Leída y analizada la causa y la sentencia venida en impugnación - se adelanta - no se observan falencias metodológicas en el tratamiento del tema constitucional planteado al Juez de grado; ello se evidencia en la observancia de un orden apropiado que facilita la comprensión de su razonamiento.

El quejoso apoya su afirmación en supuestas anomalías e irregularidades en que habría incurrido el sentenciante al analizar el asunto, pero a poco de revisar la decisión y su motivación, se advierte que el Juez interviniente consideró el objeto del planteo y, finalmente, se expidió. De allí, que las atribuidas “anomalías e irregularidades”, emerjan inconsistentes.

La cuestión, así, será revisada por vía de la apelación pues es sabido que si el eventual error puede ser corregido por ese camino, la nulidad es improcedente.

“La nulidad debe desestimarse cuando los efectos y/u omisiones en que pudiera haber incurrido la decisión del juez, pueden ser reparados por vía de la apelación” (ED, 107-637).

Por lo que se rechazará sin más la nulidad deducida en forma tangencial.

G) El planteo constitucional.

a. L. A. B. promovió demanda contra la ART (Galeo ART) con el objeto de obtener una reparación sistémica por enfermedades laborales. Al mismo tiem-

po, planteó la inconstitucionalidad de normas vigentes en nuestra provincia, en función de su adhesión a la Ley Nacional N° 27.348 mediante la Ley local N° 6429. Afirmó en esa senda, que las mismas transgreden los arts. 14 bis., 16, 18, 19, 31, 75 inc. 12, 19, 22 76, 99, 116 y 119 de la Constitución Nacional.

En una apretada síntesis, y en lo que aquí interesa, señalaremos que aquellas leyes: nacional 27.348 y provincial N° 6429, regulan el funcionamiento de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, imponiendo al trabajador el paso por ellas como recaudo previo, obligatorio y excluyente para promover la demanda judicial: instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente (art. 1 Ley 27.348), denominada como “instancia pre jurisdiccional” por la Ley 6429 (art. 2).

Esta última, además, supeditó la vigencia de las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 3º y 4º “hasta tanto se instrumenten los convenios a los que alude el artículo 2º de la presente norma” (art. 5º), referidos a los convenios de colaboración y coordinación con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a los fines de que las comisiones médicas jurisdiccionales instituidas por el artículo 51 de la Ley Nacional N° 24.241, actúen en el ámbito de la provincia de Corrientes como instancia pre jurisdiccional.

Con fecha 13/09/2019 se suscribió el Convenio correspondiente, luego de lo cual el Ejecutivo provincial dictó el Decreto N° 2594 que habilitó la vigencia operativa de la Ley 6429 a partir del 22/01/2020. Por Res. N° 97/2019 del 03/12/2019, además, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en función de la norma provincial (N° 6429), sumó a la Comisión Médica de la Ley 24.241 con funcionamiento en Capital, dos delegaciones para el territorio de la Provincia de Corrientes, de las cuales una se encuentra en esta ciudad de Goya (...), con competencia territorial sobre las circunscripciones judiciales segunda y tercera.

La reseña se impone pues, como se anunció, sobre ellas recayó abajo la tacha de inconstitucionalidad, repelida por el Juez Laboral y llamada a revisar y decidir por este Tribunal.

b. Ahora bien, como principio general, inveteradamente ha expresado el Cuerpo, siguiendo la mejor doctrina que la declaración de inconstitucionalidad de una ley “...constituye un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ‘última ratio’ del orden jurídico” (CNCiv., Sala E, 07/03/1994, JA, 1994-IV-606, entre otros Rep. LA LEY, T. IV, p. 425).

Se trata “...de un acto de suma gravedad institucional no correspondiendo a los jueces el examen de la oportunidad o la conveniencia de las normas —as-

pecto reservado al legislador—, sino el control de su razonabilidad o adecuación a los preceptos, principios y garantías de la ley suprema.” (CNFed. Contencioso Administrativo, Sala IV, 26/08/1992, LA LEY 1993-C, 185; íd. SCBA, 02/04/1991, DJBA, 142-1495). “Para que proceda la declaración de inconstitucionalidad se requiere que se encuentre cuestionado el reconocimiento de algún derecho concreto a cuya efectividad obstaren las normas cuya validez se impugna.” (CNCiv., Sala C, 27/10/1992, LA LEY, 1993-B, 161).

Es que la Constitución no consagra derechos absolutos, insusceptibles de una razonable reglamentación, dependiendo la racionalidad de ésta, de su adecuación al fin perseguido, no siendo pasible de tacha de inconstitucional en tanto no tenga base en una inequidad manifiesta (CS, 24/11/1992, LA LEY, 1993-D, 141; íd. 28/06/1983, Fallos: 305:831).

En este ámbito la normativa constitucional es genérica, enunciativa de los derechos y principios que las leyes regulan para su ejercicio, las cuales —en la medida de su razonabilidad— no pueden ser impugnadas con éxito (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 03/07/1992, LA LEY, 1992-D, 112) únicamente cabe formular la declaración de inconstitucionalidad cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Conf. CS, 12/05/1995, LA LEY, 1992-E, 480). (Ver Res. N° 243 en la causa N° 5808, reg. al T° 54, F° 314, año 2010, Res. N° 261 en la causa N° 13.516, reg. al T° 55, F° 359, año 2011 y Sent. Lab. N° 20 en al causa N° GXP 16.919/12, reg. al T° 10, F° 94, año 2016, entre otras).

También el Superior Tribunal correntino ha validado esta doctrina diciendo: “Este tribunal sigue los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando entiende es su deber agotar todas las interpretaciones posibles antes de concluir en la inconstitucionalidad, ya que ésta es un remedio extremo que sólo puede operar cuando no resta posibilidad alguna de compatibilizar la decisión administrativa —como en este caso la intervención administrativa del servicio penitenciario provincial— con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella por imperio de lo dispuesto en su artículo 75, inciso 22, dado que siempre importa desconocer un acto de otro poder dentro de su faz de atribuciones propias, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable. La declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico” (STJCtes., STD 1155/9, Sentencia 42 del 02/06/2015, Gómez, Saúl H. c. Estado de la Pcia. de Corrientes s/ acción contenciosa administrativa, reitera criterio sostenido en Sent. de amparo N° 141/11 “Casinos del Litoral SA”).

c. Sentado lo anterior, resulta relevante en primer término, detallar el contenido específico de ambos cuerpos normativos.

Así, los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley 27.348, al regular la instancia previa administrativa obligatoria y excluyente, también prescriben otras cuestiones trascendentes, a saber: 1 - el patrocinio letrado del trabajador, 2 - competencia de las comisiones médicas, a elección del trabajador, 3 - inaplicabilidad para los trabajadores no registrados, 4 - pautas de fijación de gastos y honorarios profesionales para los letrados; 5 - vías recursivas; 6 - efectos de las decisiones; 7 - forma y estilo de las notificaciones, 8 - medidas de prueba producidas y en especial la gratuidad para el trabajador, 9 - plazos para el dictamen de la comisión médica jurisdiccional; 10 - carácter perentorio de los plazos y, 11 - calificación como grave de la conducta que importe demora injustificada.

A su turno los arts. 1, 2, 3, 4 y de la Ley Provincial de adhesión N° 6429, disponen los lineamientos a seguir para: 1 - su constitución: adecuada y suficiente cobertura geográfica que asegure su “accesibilidad”; celeridad, sencillez y gratuidad en el procedimiento; calidad de atención; y la selección de los integrantes de las comisiones médicas mediante mecanismos de transparencia que garanticen la igualdad de oportunidades y la idoneidad de los profesionales; 2 - su funcionamiento: objetividad y profesionalidad en los dictámenes médicos, asegurando la correcta aplicación de las reglas para la cuantificación del daño prevista en el sistema de riesgos del trabajo; participación de las partes en la comisión médica con patrocinio letrado y asistencia de profesional médico de control; 3 - la vía impugnativa de sus decisiones: agotada la vía administrativa ante la comisión médica jurisdiccional, prescinde de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Nacional N° 24.557 —texto según modificación introducida por Ley Nacional N° 27.348—. Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tienen efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y sólo lo tienen al efecto devolutivo. El trabajador puede optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral, en los términos de la Ley de Procedimiento Laboral, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. 4 - los efectos de cosa juzgada: Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las comisiones médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia. 5 - los

honorarios profesionales: agilidad y simplicidad en su liquidación, La ley arancelaria de abogados determinará los estipendios que les corresponderá percibir a los profesionales intervinientes y que estarán a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Los honorarios de los abogados se establecerán conforme el artículo 22° de la ley N° 5822 (Aranceles y Honorarios para abogados y procuradores), estableciéndose un mínimo de honorarios conforme lo establecido por el artículo 7° tercer párrafo para los procesos de conocimiento; 6 - revisión continua y auditoría externa de la gestión de las comisiones médicas, y; 7 - publicidad de los indicadores de gestión; 8 - los recursos deben formalizarse a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la comisión médica jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad.

Prevé además, que a los requisitos establecidos por la Ley de Procedimiento Laboral, y tratándose de acciones derivadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, salvo en las excepciones contempladas en la Ley Nacional N° 27.348, el trabajador debe agregar, bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la comisión médica correspondiente, una certificación médica que consigne diagnóstico, grado de incapacidad y calificación legal y que explice los fundamentos que sustentan un criterio divergente al sostenido por la comisión médica jurisdiccional, pues las cuestiones planteadas ante ésta habrán de constituir el objeto del debate judicial.

d. Este, entonces, es el esquema normativo cuestionado y que exige análisis y decisión.

Reiteramos como dato objetivo que es, que mediante la Ley 6429, la Provincia de Corrientes aceptó la invitación cursada por el gobierno nacional por conducto del art. 4 de la ley 27.348 —complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo—, adhiriendo a la normativa contemplada en el Título I de este último ordenamiento.

Sin embargo, corresponde destacarlo enfáticamente, no lo hizo de forma plena e incondicional sino con un sistema regulatorio propio como claramente surge de los artículos 2° a 4°. A ello nos referiremos más adelante.

Antes, y en razón del fuerte cuestionamiento del recurrente a la implementación de la instancia pre jurisdiccional obligatoria a cargo de “...de las comisiones médicas jurisdiccionales instituidas por el art. 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias”, como “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...” (art. 1 Ley 27.348), haremos las siguientes consideraciones.

Primero, que un sistema como el propuesto, de atribución legal de competencias judiciales a órganos de la Administración Pública, como bien lo señalara el *a quo*, ha sido admitido como constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Ángel Estrada y Cía. SA c. Secretaría de Energía y Puertos” (CSJN, Fallos: 328:651) y “Fernández Arias c. Poggio” (CSJN, Fallos: 247:646). Ello siempre que se garanticen el derecho de defensa y el control judicial suficiente respecto de lo decidido en sede administrativa. Y estas condiciones, a nuestro juicio, no se exhiben incumplidas en el esquema de competencias de la normativa que aquí se analiza.

En “Ángel Estrada”, el Alto Tribunal especificó las exigencias de legitimidad que debe reunir todo diseño que atribuya a organismos ajenos al Poder Judicial, el conocimiento inicial de conflictos, esto es: a) una tipología de controversias cuya solución remita a conocimientos técnicos específicos y a respuestas de automaticidad y autoaplicación; b) un procedimiento bilateral que resguarde de una manera cabal el derecho de defensa de los peticionarios; c) una limitación temporal del trámite razonable y de plazos perentorios, que no implique dilatar el acceso a la justicia y d) la revisión judicial plena, sin cercenamientos y en todas las facetas de la controversia.

En efecto, expuso la Corte Federal que “...el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución nacional que, basado en el texto de la Constitución de Chile de 1883, prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente” (Consid. 12°).

A ello agregó, que “...la atribución de la jurisdicción primaria a organismos administrativos (doctrina tomada de EE.UU.) se justifica cuando la resolución

de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos; o bien porque están en juego los particulares deberes regulatorios encomendados por el Congreso a una agencia de la administración; o cuando se procure asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las regulaciones políticas diseñadas por la agencia para una industria o mercado particular, en vez de librarla a criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de las decisiones de los jueces de primera instancia” (cons. 13°).

Así, y conforme las directrices plasmadas en aquellas (“Fernández Arias” y “Ángel Estrada”), tuvo razón el Juez Laboral —y por ello lo respaldamos en el punto—, cuando afirmó que la Corte Federal admite la utilización de una instancia administrativa especializada con adecuado control y revisión judicial, condicionándola a que esta sea “suficiente” y que no conlleve una prolongada secuela temporal que en los hechos signifique privar de la posibilidad oportuna de acudir a los estrados judiciales.

Con similares argumento, además, el Fiscal General del Trabajo doctor Eduardo Álvarez —también citado por el Dr. Brest— hubo de manifestar que “... lo trascendente, para la validez de todo sistema, consiste, como vimos, en la consagración de una revisión judicial eficaz. La norma que nos reúne establece un régimen algo parco y barroco que, a opción del trabajador, permite insistir ante la Comisión Médica Central y luego recurrir al Tribunal de Alzada, o cuestionar lo decidido por la Comisión Médica Local ante el Juez del Trabajo...”

A ello añadió, entre otras consideraciones, que: “La posible laguna actual acerca del proceso judicial concreto ulterior, deberá ser conjurada por los magistrados y en esa inteligencia se parte de la premisa del ejercicio de potestades instructorias, de ser necesarias y el celo en la bilateralidad y el derecho de defensa. En el orden de ideas aludido es decisivo que, en el ordenamiento de marras, los jueces son los que tienen la última palabra, los que deciden con prescindencia de lo resuelto por las comisiones médicas, que en nada los vincula y, por lo tanto, se cumpliría con el ‘test de constitucionalidad’ mencionado” (Cfr. Dictamen del 12/07/2017, emitido en la causa “Burghi, Florencia V. c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial”, Expte. N° CNT 37.907/2017/CA1 - Sala II, donde se debatía sobre la desestimación de un planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1 y cons., ley 27.348, y la consecuente declaración de falta de aptitud jurisdiccional del juez de grado para conocer en un reclamo vinculado a una acción destinada al cobro de las prestaciones previstas por la ley 24.557 y sus modif.).

Y nos detenemos en esto último porque, justamente, la laguna a que refiere el Dr. Álvarez, y que también integrara el plexo de agravios propuesto por el apelante (punto 6°, fs. 88/89), en Corrientes fue llenada a través del art. 2 de la Ley 6429 que previó: “Los convenios a los que alude el párrafo precedente determinan las condiciones y modalidades de funcionamiento de las comisiones médicas dentro de la Provincia de Corrientes, las que deben ajustar su actuación sobre la base de los siguientes lineamientos:... g) agotamiento de la vía administrativa ante la comisión médica jurisdiccional, prescindiendo de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Nacional N° 24.557 —texto según modificación introducida por Ley Nacional N° 27.348—. Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tienen efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y sólo lo tienen al efecto devolutivo. El trabajador puede optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral, en los términos de la Ley de Procedimiento Laboral, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes”.

A ello se suma la previsión del art. 3°: “Entiéndese que los recursos ante el fuero laboral aludidos en el artículo 2° de la Ley Nacional N° 27.348 y en el artículo 46 de la Ley Nacional N° 24.557 —texto según modificación introducida por Ley Nacional N° 27.348—, deben formalizarse a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la comisión médica jurisdiccional, bajo apercibimiento de caducidad”.

En definitiva, y en lo que a este tópico se refiere, podemos afirmar que:

1) El cumplimiento de las condiciones a que se sujeta la atribución legal de competencias judiciales a órganos de la Administración Pública para superar el test de constitucionalidad se verifica en el esquema de la normativa examinada. La regulación de los infortunios laborales constituye una materia de derecho común, cuya legislación es propia del Congreso nacional (art. 75 inc. 12, CN).

2) El legislador nacional ha incorporado como instancia previa para la solución del conflicto la intervención obligatoria de órganos administrativos y, luego, la revisión de sus resoluciones en la instancia

jurisdiccional competente, invitando a los estados provinciales a adherir a ese diseño.

3) En ese contexto, mediante la ley 6429, el Estado correntino (como en muchas otras oportunidades: leyes de emergencia, ambientales, etc.), prestó adhesión al sistema establecido mediante la ley nacional aceptando la intervención previa y obligatoria de las Comisiones Médicas para definir cuestiones vinculadas a los accidentes y enfermedades del trabajo, en el marco de su competencia, en el ámbito local (art. 1).

4) Este esquema no impide al trabajador el acceso a la jurisdicción, ya que esta vía queda supeditada al agotamiento de una instancia pre jurisdiccional de carácter obligatorio, circunstancia que, en definitiva, no reviste más que una finalidad protectora, desde que tiende a asegurar al afectado —en cuanto sujeto de tutela preferente— o sus derechohabientes una más rápida percepción de sus acreencias (art. 14 bis, CN).

5) En ese diseño, el art. 3 de la ley 27.348 establece un plazo perentorio y fatal de sesenta días para que la Comisión Médica se expida, término que admite una prórroga, pero excepcional y fundada. Y ante la disconformidad con el resultado de esta etapa previa, el interesado puede optar por peticionar la revisión mediante acción de conocimiento pleno, de lo actuado ante los tribunales provinciales de trabajo, concretándose así las garantías de libre acceso a la justicia y debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; 8 y 10, DUDH; 1.1., 8.1. y 25, CADH —Pacto de San José de Costa Rica—; 14, PIDCP; 31, Const. prov.).

En otras palabras, el trabajador, en la etapa pre jurisdiccional posee plena voluntad y libertad de prestar su conformidad o no, a los fines de arribar a un acuerdo, puesto que en caso de disconformidad, inmediatamente le queda expedita la vía judicial.

e. Arribados a este punto, y volviendo sobre el destacado tinte superior de la Ley 6429 respecto de la Ley Nacional 27.348, nos permitimos señalar dos diferencias trascendentes entre ambas: la primera, vinculada al remedio elegido por el legislador nacional cuando —agotada la etapa administrativa—, y a los fines de la obtención de la revisión de lo resuelto por las Comisiones Médicas jurisdiccionales, impone al trabajador la posibilidad de plantear un recurso pudiendo optar por interponerlo ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o ante la Comisión Médica Central (art. 2); mientras que la ley correntina, como ya lo dijimos, prescinde de la obligatoriedad del trabajador para interponer recurso ante la Comisión Médica Central, pudiendo optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral, en los términos de la Ley

3540, atrayendo el recurso que eventualmente pudiera interponer la ART. Y la segunda, relacionada con la competencia judicial a la que se somete al trabajador disconforme, en tanto la Ley Nacional 27.348 en su art. 2, establece que el tribunal competente para revisar la decisión administrativa es el que “corresponda al domicilio de la Comisión Médica que intervino”, mientras que la 6429, al remitirse al procedimiento laboral local, reivindica el derecho del trabajador a litigar ante los juzgados laborales correspondientes a su domicilio (arts. 6 y 7 Ley 3540).

Esto último, vale resaltarlo, guarda íntima conexión con la política institucional fijada por el Superior Tribunal de Justicia correntino, quien en los últimos años ha venido asignando nuevas competencias a los juzgados de primera instancia (al Juzgado Civil y Comercial de Esquina, por ejemplo, le atribuyó competencia laboral mediante Acuerdo N° 11/14, pto. 13), a fin de proveer al principio constitucional de tutela judicial efectiva que —sabemos— implica el acceso a justicia.

Digresión hecha, y según lo venimos exponiendo, es fácil observar que el entramado procedimental diagramado se condice con el acceso a la justicia y goza de amplio reconocimiento: la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza el derecho a ser oído públicamente por un tribunal público, independiente e imparcial y el derecho a un recurso efectivo en los números 8 y 10 de su articulado; la Carta de las Naciones Unidas contempla la justicia como uno de los principios básicos. En este sentido, la organización reconoce el derecho de acceso a la justicia en diversos instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

f. No se nos escapa —atento la queja específica— que este Tribunal reiteradamente sostuvo que no correspondía admitir la actuación de las Comisiones Médicas si el posterior control judicial debía hacerse en el ámbito federal, declarando así inconstitucionales los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 (Sent. Lab. N° 20 en la causa N° GXP 16919/12, “Rivero, Luis A. c. ART Federación Patronal Seguros SA y/o Don Luis SRL s/ indemn. por accidente de trabajo” reg. al T° 10, F° 94, Año 2016 y Sent. Lab. N° 07 en la causa N° GXP 3224/2007; “Casafuz, Gustavo A. c. Cooperativa de Tabacaleros y Productores Agropecuarios de Ctes. Ltda. s/ indemnización”, reg. al T° 08, F° 23, año 2014, entre otras).

Sin embargo, huelga decirlo, ello se enmarcaba en el diseño de la federalización de la competencia que en materia de accidentes y enfermedades del trabajo impuso la ley 24.557 —al prever dicho régimen especial que la revisión judicial de los conflictos que se suscitaban recayera en jueces federales o en la Cáma-

ra Federal de la Seguridad Social como segunda instancia (art. 46, ley 24.557)—, no resultan contrapuestos con la solución que propiciamos.

Es que —como anticipamos—, en el ámbito local la intervención previa y obligatoria de los organismos administrativos en cuestión está sujeta a una posterior revisión judicial plena “a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral” (art. 3°, ley 6429), quedando debidamente garantizados los derechos constitucionales en juego.

De lo expuesto se colige que los trabajadores víctimas de infortunios laborales no deben acudir al fuero federal para intentar obtener la revisión de lo decidido por las Comisiones Médicas Jurisdiccionales y la Comisión Médica Central, sino que tal examen (integral y mediante un proceso de conocimiento pleno), queda a cargo de los jueces del trabajo locales, es decir, sus jueces naturales llamados a resolver los conflictos de derecho común en la materia laboral (LRT y leyes complementarias).

Tampoco se advierte infracción constitucional en la actuación de entes administrativos que procuran el reconocimiento extrajudicial e inmediato de los derechos que el propio régimen confiere a partir de una experticia. Ello a fin de establecer la objetiva comprobación de que el trabajador se encuentra en condiciones de acceder a los beneficios que la ley le acuerda. Se trata de Comisiones cuya labor es de orden técnico-científico, ante cuestiones movilizadoras del sistema de seguro de riesgos del trabajo y que per se no conlleva ineludiblemente una “causa” o “controversia” que amerite la inexcusable intervención de un tribunal de justicia, el cual ocupará su rol luego de la discrepancia con la valoración administrativa, detalle que habilitará la función jurisdiccional, la que solo puede ser ejercida por los órganos integrantes del Poder Judicial.

En función de lo hasta aquí desarrollado, consideramos que la ley 6429 y, por su conducto, la aplicación de las normas pertinentes de la ley 27.348, no importan la conculcación de los derechos constitucionales del actor de acceso a la jurisdicción, tutela judicial continua y efectiva y debido proceso legal (arts. 18 y 75 inc. 22, CN; Tratados internacionales citados; art. 31, Const. Provincial).

Y no empeece esta conclusión, ni la imprevisible crisis sanitaria que nos afecta hoy ni la vigencia del protocolo de oralidad (ambos extremos citados por el quejoso), pues de lo que aquí se trata es de evaluar si el bloque normativo atacado logra sortear el ‘test de constitucionalidad’ que indefectiblemente deben atravesar y superar todas las normas de nuestro país,

en el caso puntual la de Corrientes (art. 27 de la Constitución provincial).

g. Luego, —se insiste— y en este marco fáctico y legal, en la actualidad y en los albores de su funcionamiento, no se vislumbran sojuzgados los derechos del trabajador: el acceso al juez natural se halla expresamente contemplado; no existe desplazamiento territorial; se asegura su asistencia letrada y posibilidad de revisión judicial de lo decidido por la Comisión Médica mediante una acción plena regida bajo los principios propios de la materia, con amplio debate y producción de pruebas etc.

De allí que doctrinaria y jurisprudencialmente, se haya considerado a la Ley 27.348 como superadora del procedimiento regulado por la N° 24.557 (arts. 21 y 22), pues a la alegada exclusión de los jueces naturales del trabajo de cada provincia argentina (art. 109 de la CN), se contrapone hoy y con mayor fuerza, la competencia expresa del juez laboral instaurada por la Ley Provincial N° 6429 que se remite en el punto a la Ley procesal 3540. (Cfr.: Abdelnur, Miguel A. “El tribunal del trabajo de Zárate sienta la buena doctrina sobre la constitucionalidad de los, arts. 1° y 2° de la nueva ley de riesgos del trabajo 27.348” - TySS, ED, 04/2018-273; y “Reflexiones sobre dos aspectos del nuevo régimen de Riesgos del Trabajo (ley 27.348): El procedimiento administrativo previo y el acceso a la Justicia” - TySS, ED, 05/2017-333; y SCBA, Ac. SCBA 3971/20 del 13/05/2020, en causa L. 121.939, “Marchetti, Jorge Gabriel contra Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Accidente de trabajo - acción especial”).

En este enfoque conceptual es posible esgrimir todo tipo de consideraciones respecto a si la ley satisface —o habrá de satisfacer— los fines perseguidos por la nueva legislación (posibilitar al trabajador la atención y tratamiento de su dolencia y el cobro de prestaciones remuneratorias e indemnizatorias suficientes, sin necesidad de ocurrir a la instancia judicial), o, por el contrario, redundaría en desmedro del sistema y los derechos que se dice proteger. Todos los argumentos son atendibles, pero de lo que no puede caber duda alguna es que este debate resulta al menos prematuro para el escrutinio del Poder Judicial.

Y otra vez, es muy pronto para verificar si el tránsito del trabajador que persigue la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la fijación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias, por una etapa pre jurisdiccional vulnera principios protectores del derecho Laboral, pro operario, pro homine, legítima defensa y debido proceso.

Ello podrá ser revisado una vez que las mismas echen a andar. Ahora las normas - se reitera —no exhiben en su redacción algún menoscabo a cualquier dispositivo constitucional, lo que podría sobrevenir si la instancia administrativa “...obstruye el acceso a la justicia con demoras innecesarias, recorridos inútiles o de dificultoso entendimiento, inclusive para los más avezados; haciendo más penosas las vivencias del trabajador, enfermo o discapacitado, de saber y conocer su situación de salud, las posibilidades que tiene de mejorar o reinsertarse, mientras el tiempo y la falta de certezas sellan su suerte, su proyecto personal y familiar, afectando los principios protectores del derecho Laboral, pro operario, pro homine, legítima defensa y debido proceso. Si el debido control judicial es suficiente y amplio como lo requiere la temática en juego” (Cfr. Revista de Derecho Laboral, 2017-2, Rubinzal-Culzoni, Daniela Favier, “Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales. Reflexiones sobre su marco

regulatorio. Ley 27.348”, ps. 48/49) y entonces podría ser otro el camino y su resultado.

g. La solución.

Por todo lo dicho, y al haber adherido la provincia de Corrientes mediante la Ley N° 6429 (con reservas y adiciones) a la ley 27.348, con operatividad desde el 20 de enero de 2020, las controversias judiciales entabladas a partir de dicha fecha, deberán cumplir con el trámite obligatorio y excluyente previsto en el art. 1° de la ley 27.348.

En consecuencia, se rechazará el Recurso de Apelación deducido a fs. 30/41, confirmando la Resolución N° 3898 de fs. 26/29 en todas sus partes se resuelve: 1°) No hacer lugar al Recurso de Apelación deducido a fs. 30/41 y vta., confirmando la Resolución N° 3898 agregada a fs. 26/29 en todas sus partes. 2°) Regístrese. Notifíquese. — *Gertrudis L. Márquez.* — *Liana C. Aguirre.*

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

ASIGNACIONES FAMILIARES

ACTUALIDADES

PENSIÓN

Trabajador autónomo fallecido. Omisión en el ingreso de aportes. Plan de regularización de deuda. Disidencia.

Con nota de Carolina E. Ibarra

1. — Según lo dispuesto en el art. 8 de la ley 24.476, se permite a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido, a inscribirse en el plan de regularización de deuda que instituye dicha ley, luego de acaecido el fallecimiento.
2. — Lo dispuesto en la Resolución General AFIP nº 2017 del 17/03/2006 y la res. ANSeS 319 de fecha 20/04/2006, en cuanto a que, si el causante no se encontraba afiliado al régimen autónomo, le está vedado en tal supuesto a sus causahabientes, adherirse al régimen de regularización de deudas contemplado en las referidas disposiciones legales, contradice en efecto, el claro propósito del legislador de facilitar la obtención de alguno de los beneficios de la ley 24.241, mediante la implementación de un plan de pagos, que permita completar la cantidad de años computables.
3. — No corresponde que el organismo previsional amplíe los requisitos, que, para acceder a la pensión, exige la ley.
4. — Toda vez que no surge la inscripción de la causante en el régimen para trabajadores autónomos vigente con anterioridad a la creación del SIJP ni en éste, es que la demanda que persigue el otorgamiento del beneficio de pensión habrá de ser rechazada. (Del voto en disidencia de la Dra. Cammarata).

CFed. Seg. Social, sala I, 24/06/2020. - Cejas, Mirta Lidia c. ANSeS s/ pensiones.

[Cita on line: AR/JUR/25866/2020]

COSTAS

Se imponen por su orden.

2ª Instancia. - Buenos Aires, junio 24 de 2020.

Vistos:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que hace lugar a la demanda a fin de que se le otorgue el beneficio de pensión solicitado, por los fundamentos allí expuestos. Con costas en el orden causado (art. 21 de la ley 24.463) y regulación de honorarios.

II. La demandada expresa agravios con fundamento en que el causante no se encontraba afiliado en vida al régimen de autónomos, sino que su viuda efectuó la afiliación post mortem de su cónyuge, a fin de peticionar que se determine deuda de aportes para adherir al sistema de moratoria ley 24.476. Agrega que no corresponde otorgar el beneficio de pensión en tanto la viuda pretende una prestación contributiva, sin haber contribuido al Sistema. Sostiene que el causante no reúne suficientes años de aportes dependientes a los fines previsionales que se pretenden. Que respecto los aportes autónomos denunciados deviene aplicable la Resolución de Anses 319/2006 que establece los requisitos a cumplir para acogerse a la moratoria ley 24.476.

III. Surge de autos que Anses desestima el pedido del beneficio de pensión solicitado por la actora, en tanto el causante no se encontraba afiliado como trabajador autónomo con anterioridad a su fallecimiento (ver resolución denegatoria en Expte. Adm. digitalizado).

La actora promueve demanda a efectos de impugnar judicialmente esa resolución administrativa, allí sostiene que registró al causante ante AFIP y dio por acreditado el mínimo de años de servicios con aportes exigidos para acceder al beneficio de jubilación ordinaria, mediante un plan de regularización de deudas aceptado por la demandada según ley 24.476. Que inició trámite de pensión directa presentando la documentación requerida y el pago de la primera cuota de la moratoria citada.

IV. En cuanto al fondo de la cuestión a debatir, cabe mencionar lo dispuesto en el art. 8 de la ley 24.476, en tanto el mismo permite a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido, a inscribirse en el plan de regularización de deuda que instituye dicha ley, luego de acaecido el fallecimiento: "Los trabajadores autónomos a los fines de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a los beneficios instituidos por los incisos a), b), e) y f) del artículo 17 de la Ley

Nº 24.241, tendrán derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda instrumentado en este Capítulo y podrán solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho. De igual modo, tendrán derecho a inscribirse en el precitado régimen los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inciso d) de dicho artículo”.

Cabe mencionar, además, que lo dispuesto en la Resolución General AFIP nº 2017 del 17/03/2006 y la Resolución ANSeS nº 319 de fecha 20/04/2006, en cuanto a que si el causante no se encontraba afiliado al régimen autónomo, le está vedado en tal supuesto a sus causahabientes, adherirse al régimen de regularización de deudas contemplado en las referidas disposiciones legales, contradice en efecto, el claro propósito del legislador de facilitar la obtención de alguno de los beneficios de la ley 24.241, mediante la implementación de un plan de pagos, que permita completar la cantidad de años computables. A ese fin, no impone otra condición que la de haberse producido el hecho generador, en el caso, la muerte del cónyuge de la actora, durante la vigencia del SIJyP (hoy SIPA), cfr. CSJN *in re* “Terragno, Beatriz I. A. c. ANSeS s/ pensiones”, sent. del 11/08/2007.

Desde esta perspectiva, no corresponde que el organismo previsional amplíe los requisitos, que para acceder a la pensión, exige la ley.

Al respecto, el máximo Tribunal señaló que la restricción de derechos acordados por las leyes debe resultar de normas expresas y no pueden ser consecuencia de una mera interpretación (doctrina Fallos: 240:174; 273:297).

A mayor abundamiento, es de hacer notar que “cuando se trata de créditos de naturaleza previsional, su contenido alimentario exige una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, ya que el objetivo de aquellos es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es mas necesaria...” “Hussar Otto c. ANSeS s/ reajustes por movilidad”, sentencia del 10/10/1996.

En análogo sentido, se ha expedido esta Sala I en autos “Antuez, Brigida V. c. ANSeS s/ inconstitucionalidades varias”, sent. int. nº 91.580, 08/11/2013.

Por lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, dejar sin efecto la resolución administrativa impugnada y ordenar al organismo administrativo que en el plazo de 30 días emita nuevo acto administrativo, de acuerdo a los fundamentos expuestos y realice la evaluación de los aportes ingresados por la interesada a los fines de obtener el beneficio pensionario solicitado.

Por ello, el Tribunal por mayoría resuelve: I. Revocar parcialmente la sentencia recurrida, dejar sin efecto la resolución administrativa impugnada y ordenar al organismo administrativo que en el plazo de 30 días emita nuevo acto administrativo respecto de la prestación solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos, y previa evaluación de los aportes ingresados por la interesada a los fines pretendidos. 2) Costas por su orden (art. 21 ley 24.463). Regístrese, notifíquese y remítase. — *Adriana C. Cammarata* (en disidencia). — *Fernando Strasser*. — *Victoria P. Pérez Tognola*.

La doctora *Cammarata* dijo:

I. En orden a la cuestión planteada y atendiendo a los antecedentes que surgen de las presentes actuaciones y del expediente administrativo digitalizado, se desprende que la accionante solicitó en sede administrativa el beneficio de pensión directa en virtud del fallecimiento de su cónyuge.

Que habida cuenta la forma en la que ha quedado trabada la “litis”, la primera cuestión a dirimir estriba en determinar si le asiste derecho a la demandada a denegar el beneficio de pensión solicitado por la actora por el fallecimiento de su cónyuge o al no reconocer los servicios autónomos cuya prestación invocó mediante la adhesión al plan de regularización de deuda contemplado en la ley 24.476 por el período faltante para reunir los años de servicios requeridos cuando el causante no se hallaba afiliado al régimen nacional de previsión para trabajadores autónomos a la fecha de su deceso.

En relación al punto cabe señalar que originalmente el legislador, mediante la ley 24.476 en su texto original (BO del 23/11/1995), estableció un régimen de regularización voluntaria de la deuda de trabajadores autónomos, disponiendo en su artículo 5 (reitero, texto original), que “los trabajadores autónomos que voluntariamente se presenten a regularizar su situación respecto de aportes que adeuden a la ANSeS, devengados hasta el 30/09/1993 y tengan su origen en lo dispuesto en el art. 10 de la ley 18.038 y sus modificaciones, en el inciso c) del artículo 8 de la ley 19.032 y sus modificaciones y en el inciso c) del artículo 3 de la ley 21.581 y sus modificaciones, podrán acogerse a las disposiciones del presente capítulo”. Agregó allí el legislador que “quedan comprendidos todos los trabajadores autónomos inscriptos o no”. Asimismo en el último párrafo de dicha norma —texto original— el legislador dispuso que los períodos adeudados hasta septiembre de 1993 incluidos en el plan de regularización de deuda, se computaran como años de servicios con aportes. Dicha norma en su artículo 9 —texto original— disponía que “para acceder al beneficio del SIJyP, deberá abonarse la totalidad de la deuda declarada, en el presente plan, además de cumplir con los demás requisitos que establece la ley 24.241”.

De lo expuesto cabe concluir que el legislador original de la ley 24.476, si bien en el segundo párrafo del art. 5 de la ley contempló la posibilidad de adhesión al plan de los trabajadores autónomos inscriptos o no y el consecuente acceso al beneficio una vez canceladas las cuotas de aquél, ninguna alusión efectuó a la adhesión al régimen a los derechohabientes de trabajadores autónomos fallecidos, afiliados o no al régimen, ni menos aún a su acceso al beneficio de pensión una vez inscriptos en el régimen de regularización de deuda.

Sin embargo dicha ley fue modificada mediante el DNU n° 1454/2005, norma ésta que sustituyó el último párrafo del art. 5 de la ley 24.476, derogó el art. 7 de la ley y modificó los artículos 8 y 9 de la ley, incorporando la posibilidad de acceder al plan de regularización de deuda a los fines de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a las prestaciones por parte de los trabajadores autónomos, mediante el pago de las respectivas cuotas durante el goce de las respectivas prestaciones.

En lo que aquí interesa, el art. 8 de la ley 24.476, modificado su texto mediante el art. 3 del DNU 1454/2006, dispone que: “De igual modo, tendrán derecho a inscribirse en el precitado régimen los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inciso d) de dicho artículo” (por el art. 17 de la ley 24.241), permitiendo por primera vez la inscripción al plan de regularización de deuda a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido previamente.

Cabe señalar que si bien el Presidente de la Nación en uso de las facultades conferidas por el art. 99 inc. 3 de la CN modificó un párrafo del art. 5 de la ley 24.476, no efectuó modificación alguna en dicha norma en su párrafo segundo, quedando ella redactada conforme su disposición original en cuanto disponía: “quedan comprendidos todos los trabajadores autónomos inscriptos o no”, sin haber agregado en dicho párrafo o en otros, que dicha posibilidad se extendía también a los trabajadores autónomos no inscriptos fallecidos, de donde la tácita pretensión de la actora de que dicha disposición debe tenerse por modificada a partir de lo dispuesto en el art. 3 del DNU 1454/2005 que modificó el art. 8 de la ley 24.476 al permitir la inscripción al plan por parte de los derechohabientes de los trabajadores autónomos fallecidos no inscriptos al régimen de previsión para trabajadores autónomos y su acceso al beneficio de pensión, no se aviene a lo estrictamente decidido por el PEN en la modificación aludida.

Que ello es así, además, pues surge claramente de los considerandos del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 1454/2005, que la voluntad del PEN en ejercicio de tales funciones legislativas no fue la pretendida por

la actora. En efecto, en el párrafo 9 de las consideraciones efectuadas para su dictado, el PEN indicó: “Que de igual modo, resulta necesario reconocer el derecho a inscribirse en el precitado régimen a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido, que estuviere afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, a los fines de completar a la fecha del deceso los requisitos establecidos para las prestaciones a que refieren los incisos a), b), e) y f) del artículo 17 de la ley 24.241, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inciso d) de dicho artículo”.

Por ende, resultando de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas que no surge la inscripción de la causante en el régimen para trabajadores autónomos vigente con anterioridad a la creación del SIJP ni en éste, es que la demanda habrá de ser rechazada en cuanto al punto, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en la Res. Gral. AFIP 2017/2006 publicada en el B.O. del 21/03/2006, dictada entre otras, por las facultades conferidas por el art. 6 del Dec. 1454/2005, en cuyo acápite I, punto b) inciso 2) de su Anexo, al describir a las personas comprendidas, aludió a “los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido siempre que este último haya estado afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)”, norma ésta dictada en consonancia con lo expuesto por el PEN en las consideraciones efectuadas al dictar el Dec. 1454/2005.

A mayor abundamiento cabe señalar que el acto de afiliación a un régimen previsional es un acto de naturaleza personal, que salvo disposición legal expresa —que no media en el caso— debe ser ejercido por la persona interesada y no puede ser ejercido por sus derechohabientes ni herederos en razón de su naturaleza jurídica, circunstancia que permite interpretar que la referencia que efectúa el art. 8 de la ley 24.476 (texto según Dec. 1454/2005) respecto de la “inscripción al régimen” por parte de los derechohabientes, lo es al régimen de regularización de deuda y no al régimen autónomo, tal como expresamente se desprende de sus considerandos ya que el reconocimiento que efectúa en relación a los derechohabientes en el párrafo noveno de sus considerandos, se remite a lo dispuesto en el párrafo octavo, que se refiere a la inscripción al plan de regularización de deuda y no al régimen autónomo.

En efecto, señala el párrafo octavo de los Considerandos del DNU 1454/2005, modificadorio de la ley 24.476: “Que razones de estricta justicia aconsejan determinar que los trabajadores autónomos a los fines de cumplir los requisitos exigidos para acceder a los beneficios instituidos por los incisos a), b), e) y f) del artículo 17 de la Ley N° 24.241, tengan derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda instrumentado en el Capítulo II de la Ley N° 24.476 y puedan solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho”, agregando el párrafo no-

veno: "Que de igual modo resulta necesario reconocer el derecho a inscribirse en el precitado régimen a los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, que estuviere afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, a los fines de completar a la fecha del deceso los requisitos establecidos para las prestaciones a que refieren los incisos a), b), e) y f) del artículo 17 de la Ley N° 24.241, con el objeto de lograr

la pensión por fallecimiento enunciada en el inciso d) de dicho artículo", siendo dicho Decreto de Necesidad y Urgencia el que, al modificar el art. 8 de la ley 24.476, permitió a los derechohabientes a inscribirse en el plan de regularización de deuda ya que el texto original de la ley 24.476 no lo contemplaba. Por tales consideraciones, de prosperar mi voto, propicio rechazar la demanda deducida en autos. — *Adriana C. Cammarata.*

El límite a la aplicación de la res. gral. AFIP 2017/2006 y la res. ANSeS 319/2006 impuesto por el Poder Judicial

Carolina E. Ibarra

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

I. Introducción

En la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social (CFed. Seg. Social) de la sala I (1), señala —en forma reiterada— la doctrina mediante la cual sostiene que no corresponde a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) ampliar los requisitos que exige la ley para acceder a beneficios. En este caso, se trató de la pensión por fallecimiento de un trabajador autónomo, y le concede a la viuda la posibilidad de inscribirse en un plan de regularización de deuda para acceder a una pensión.

El fallo, además, cuenta con la disidencia de la jueza Cammarata, quien se basa en los considerandos del DNU 1454/2005 que modificó la ley 24.476, no surgiendo, de su lectura, "la voluntad" que deba realizarse la inscripción del causante en el régimen de trabajadores autónomos vigente con anterioridad al SIJP, ni en este.

(1) CFed. Seg. Social, Sala I, "Cejas, Mirta L. c. ANSeS s/ pensiones", sentencia definitiva del expte. 91669/2016, 24/06/2020.

II. El caso

ANSeS desestima el pedido del beneficio de pensión solicitado por la actora —viuda— en tanto el causante no se encontraba afiliado como trabajador autónomo con anterioridad a su fallecimiento, promoviendo demanda a efectos de impugnar judicialmente esa resolución administrativa, allí sostiene, que registró al causante ante AFIP y dio por acreditado el mínimo de años de servicios con aportes exigidos para acceder al beneficio de jubilación ordinaria, mediante un plan de regularización de deudas aceptado por la demandada según ley 24.476.

El organismo previsional, interpone recurso de apelación contra la sentencia que hace lugar a la demanda a fin de que se le otorgue el beneficio de pensión solicitado. Sostiene que el causante no se encontraba afiliado en vida al régimen de autónomos, sino que su viuda efectuó la afiliación *post mortem* de su cónyuge, a fin de petitionar que se determine deuda de aportes para adherir al sistema de moratoria ley 24.476. Agrega que no corresponde otorgar el beneficio de pensión, en tanto la viuda pretende una prestación con-

tributiva, sin haber contribuido al Sistema. Sostiene que el causante no reúne suficientes años de aportes dependientes a los fines previsionales que se pretenden. Que, respecto los aportes autónomos denunciados deviene aplicable la res. ANSeS 319/2006, que establece los requisitos a cumplir para acogerse a la moratoria ley 24.476.

Al entrar en análisis, la sala I indica que lo dispuesto en el art. 8° de la ley 24.476, en tanto este permite a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido, a inscribirse en el plan de *regularización de deuda que instituye dicha ley, luego de acaecido el fallecimiento*: “Los trabajadores autónomos a los fines de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a los beneficios instituidos por los incs. a), b), e) y f) del art. 17 de la ley 24.241, tendrán derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda instrumentado en este capítulo y podrán solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho. De igual modo, tendrán derecho a inscribirse en el precitado régimen los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inc. d) de dicho artículo”.

En cuanto a lo dispuesto en la res. gral. AFIP 2017 del 17/03/2006 y la res. ANSeS 319 de fecha 20/04/2006, que indican que, si el causante no se encontraba afiliado al régimen autónomo, le está vedado en tal supuesto a sus causahabientes, adherirse al régimen de regularización de deudas contemplado en las referidas disposiciones legales, contradice en efecto, el claro propósito del legislador de facilitar la obtención de alguno de los beneficios de la ley 24.241, mediante la implementación de un plan de pagos, que permita completar la cantidad de años computables. A ese fin, no impone otra condición que la de haberse producido el hecho generador, en el caso, la muerte del cónyuge de la actora, durante la vigencia del SIJYP (hoy SIPA), cfr. CS, *in re* “Terragno, Beatriz I. A. c. ANSeS s/ pensiones”, sent. del 11/08/2007.

Por ello, entendió que, desde esta perspectiva, no corresponde que el organismo previsional amplíe los requisitos, que, para acceder a la pensión, exige la ley. Al respecto, el máximo Tribunal señaló que la restricción de derechos acordados por las leyes debe resultar de normas expresas y no pueden ser consecuencia de una mera interpretación (doctrina Fallos 240:174; 273:297).

En su voto disidente, Cammarata, señala que el acto de afiliación a un régimen previsional es un acto de naturaleza personal, que salvo disposición legal, expresa —que no media en el caso— debe ser ejercido por la persona interesada, y no puede ser ejercido por sus derechohabientes ni herederos en razón de su naturaleza jurídica, circunstancia que permite interpretar que la referencia que efectúa el art. 8° de la ley 24.476 (texto según DNU 1454/2005) respecto de la “inscripción al régimen” por parte de los derechohabientes, lo es al régimen de regularización de deuda, y no al régimen autónomo, tal como expresamente se desprende de sus considerandos, ya que, el reconocimiento que efectúa con relación en los derechohabientes en el párrafo noveno de sus considerandos, se remite a lo dispuesto en el párrafo octavo, que se refiere a la inscripción al plan de regularización de deuda, y no al régimen autónomo.

Así surge de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas que no surge la inscripción de la causante en el régimen para trabajadores autónomos vigente con anterioridad a la creación del SIJP, ni en este, es que la demanda habrá de ser rechazada en cuanto al punto, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en la res. gral. AFIP 2017/2006, publicada en el BO del 21/03/2006, dictada entre otras, por las facultades conferidas por el art. 6° del dec. 1454/2005, en cuyo cap. I, punto b), inc. 2°) de su Anexo, al describir a las personas comprendidas, aludió a “los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, siempre que este último haya estado afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)”, norma esta dictada en consonancia con lo expuesto por el PEN en las consideraciones efectuadas al dictar el dec. 1454/2005.

Esto es, nace de los considerandos del Decreto de Necesidad y Urgencia 1454/2005, que la voluntad del PEN en ejercicio de tales funciones legislativas no fue la pretendida por la actora. La jueza considera que, en el párr. 9° de las consideraciones efectuadas para su dictado, el PEN indicó: “Que, de igual modo, resulta necesario reconocer el derecho a inscribirse en el precitado régimen a los derechohabientes del trabajador autónomo fallecido, que estuviere afiliado al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, a los fines de completar a la fecha del deceso los requisitos establecidos para las prestaciones a que refieren los incs. a), b), e) y f) del art. 17 de la ley 24.241, con el objeto de

lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inc. d) de dicho artículo.”

III. Análisis

La actora peticiona la pensión derivada del fallecimiento de su cónyuge, quien no estuvo inscripto en el sistema previsional, y adhiere al plan de moratoria instituido por la ley 24.476. Se registró ante AFIP y dio por acreditado el mínimo de años de servicios con aportes exigidos mediante un plan de regularización y habiendo abonado la primera cuota.

Ahora bien, la ley 24.476, plantea dos situaciones distintas. El cap. I condona las deudas de los trabajadores autónomos incorporados al Sistema Integrado de Jubilaciones de la ley 24.241 y su modificatoria ley 24.347, que hubiesen devengado hasta el 30 de septiembre de 1993. En su art. 1º establece: “Los trabajadores autónomos incorporados al Sistema Integrado de Jubilaciones de la ley 24.241 y su modificatoria ley 24.347, no podrán ser compelidos, ni judicial, ni administrativamente, al pago de los importes que adeuden a la ANSeS, devengados hasta el 30 de setiembre de 1993 y tengan su origen en lo dispuesto en el art. 10 de la ley 18.038 y sus modificaciones, en el inc. c) del art. 8º de la ley 19.032 y sus modificaciones y en el inc. c) del art. 30 de la ley 21.581 y sus modificaciones”.

En su último párrafo, el artículo aclara que dicha disposición también será aplicable a los trabajadores autónomos que, no habiéndose aun incorporado al sistema, lo hagan en lo sucesivo, en cuyo caso abonarán los importes que le correspondan desde los devengados a partir del mes de octubre de 1993, o desde la fecha de reanudación de actividades autónomas, tomando la que fuese posterior.

Por su parte, en el cap. II de la citada ley 24.476, art. 5º establece: “Los trabajadores autónomos que voluntariamente se presenten a regularizar su situación, respecto de aportes que adeuden a la ANSeS, devengados hasta el 30 de setiembre de 1993 y tengan su origen en lo dispuesto en el art. 10 de la ley 18.038 y sus modificaciones, en el inc. c) del art. 8º de la ley 19.032 y sus modificaciones, y en el inc. c) del art. 3º de la ley 21.581 y sus modificaciones podrán acogerse a las disposiciones del presente capítulo.

“Quedan comprendidos todos los trabajadores autónomos inscriptos o no. Quienes se hu-

bieren acogido a moratorias y planes de pagos vigentes o caducos podrán optar conforme las alternativas previstas en el art. 10...”

El art. 8º de la referida ley 24.476, luego de su reforma por el art. 3º del dec. 1454/2005, prescribe: “[L]os trabajadores autónomos a los fines de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a los beneficios instituidos por los incs. a), b), e) y f) del art. 17 de la ley 24.241, tendrán derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda instrumentado en este capítulo y podrán solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho. De igual modo, tendrán derecho a inscribirse en el precitado régimen los derechohabientes previsionales del trabajador autónomo fallecido, con el objeto de lograr la pensión por fallecimiento enunciada en el inc. d), de dicho artículo”.

En efecto, la viuda se encuentra en incluida en el cap. II de la ley, que a partir del art. 5º, prevé que para la regularización de la deuda “... Quedan comprendidos todos los trabajadores autónomos inscriptos o no”, el cual se complementa con el art. 8º que establece: “... [T]endrán derecho a inscribirse en el régimen de regularización voluntaria de la deuda instrumentado en este capítulo y podrán solicitar y acceder a dichos beneficios a los que tengan derecho”, incluidos los derechohabientes.

IV. Conclusión

El fallo traído a estudio trata un tema discutido en los juzgados con competencia en la seguridad social. Lo cierto es que más allá de las discusiones que se pueden dar, lo dispuesto en la res. gral. AFIP 2017/2006, publicada en el BO del 21/03/2006 y la res. ANSeS 319 de fecha 20/04/2006, que establecen una nueva condición, esto es si el causante no se encontraba afiliado al régimen autónomo, le está vedado en tal supuesto a sus causahabientes. Ello, pareciera ser que han reglamentado de manera irrazonable, contrario a lo establecido en los arts. 5º y 8º de la ley 24.746, conforme surge de los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esto es que “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador” (CS, Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (CS, Fallos: 299:167), así como que los jueces no deben sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió (Fallos 300:700).

ASIGNACIONES FAMILIARES

Nuevos proyectos legislativos: asignación social por matrimonio y por adopción

Nuevo cálculo de la asignación por maternidad

Gerardo M. Corti

Sumario: I. Introducción.— II. Finalidad del presente trabajo.—
III. Proyectos legislativos en la materia.— IV. Comentarios finales.

I. Introducción

La ley 24.714 **(1)** instituyó, junto a sus normas modificatorias y complementarias, un Régimen de Asignaciones Familiares —con alcance nacional y obligatorio— a favor de los trabajadores que prestan servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada y pública nacional; para los beneficiarios de la Ley de Riesgos de Trabajo y del Seguro de Desempleo; para aquellas personas inscriptas y con aportes realizados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS) **(2)** establecido por la ley 24.977 **(3)**, sus complementarias y modificatorias; para los beneficiarios del Sistema Integrado Previsional Argentino **(4)**, beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, y para la Pensión Universal para

el Adulto Mayor **(5)**; como así también, para los beneficiarios de la Asignación por Embarazo para Protección Social **(6)** y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social **(7)**.

El personal del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares [ley 26.844 **(8)**] se encuentra incluido en el “subsistema no contributivo” (inc. c del art. 1º de la ley 24.714), siendo beneficiario de la AUH y la AUE y excluido de los incs. a) y b) del citado artículo con excepción del derecho a la percepción de la Asignación por Maternidad.

Resta señalar que el actual sistema confiere las siguientes prestaciones: a) asignación por hijo; b) asignación por hijo con discapacidad; c) asignación prenatal; d) asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal; e) asignación por materni-

(1) Sancionada el 02/10/1996 y publicada en el BO del 18/10/1996.

(2) Cobertura extendida por el dec. 593 de fecha 15 de abril de 2016, publicado en el BO del 19/04/2016 (BO 33.360).

(3) Publicada en el BO del 06/07/1998 (BO 28.931).

(4) En adelante, SIPA.

(5) En adelante, PUAM.

(6) Según dec. 446 del 18 de abril de 2011, publicado en el BO del 19/04/2011 (BO 32.133). En adelante AUE.

(7) Conforme dec. 1602 del 30/10/2009 de vigencia a partir del 1º de noviembre de 2009. En adelante, AUH.

(8) Publicada en el BO del día 12/04/2013 (BO 32.617).

dad; f) asignación por nacimiento; g) asignación por adopción; h) asignación por matrimonio; i) asignación universal por hijo para protección social; j) asignación por embarazo para protección social (conforme se desprende del art. 6º de la ley 24.714).

II. Finalidad del presente trabajo

Sentado ello, nos encontramos en condiciones de retomar el estudio de las novedades registradas por ante el Congreso de la Nación Argentina (9) en materia de asignaciones familiares y que por sus particularidades, motivaciones y pretensiones merecen ser incorporadas como material de investigación (10).

III. Proyectos legislativos en la materia

III.1. Asignación social por matrimonio y por adopción. Creación

Con la firma de la Sra. Diputada Nacional María Gabriela Burgos por la provincia de Jujuy del Bloque Unión Cívica Radical (UCR), tramita un proyecto por el cual se insta —en lo que resulta interés para la presente publicación— la implementación de las Asignaciones Sociales por Matrimonio y por Adopción [expediente interno 0235-D-2020 (11) de fecha 4 de marzo de 2020].

(9) Conforme datos suministrados por la Dirección de Información Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la República Argentina y por la Dirección General de Publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina. Los datos aquí suministrados responden a consultas efectuadas con fecha 1º de octubre de 2020.

(10) Recordemos una vez más que la presente tarea, en atención a su considerable extensión, nos requirió el empleo de varias publicaciones en ánimo de lograr un adecuado desarrollo de la problemática. Véase las presentaciones "Actualidad del Régimen de Asignaciones Familiares" y "Nuevos Proyectos Legislativos y sus variables" entre otras.

(11) Textualmente el proyecto establece: "... El Senado y Cámara de Diputados, ... Modificación ley 24.714. Asignación Social por Matrimonio y por Adopción. Art. 1º. Modifíquese el art. 1º de la ley 24.714 el cual quedara redactado de la siguiente manera: Art. 1º— Se instituye con alcance nacional y obligatorio, y sujeto a las disposiciones de la presente ley, un Régimen de Asignaciones Familiares basado en: a) Un subsistema contributivo fundado en los principios de reparto de aplicación a los trabajadores que presten servicios remunerados en relación de dependencia en la actividad privada, cualquiera sea la modalidad de

Su texto es similar al que tramitara en la actuación interna de la Honorable Cámara de

contratación laboral, beneficiarios de la Ley sobre Riesgos de Trabajo y beneficiarios del Seguro de Desempleo, el que se financiará con los recursos previstos en el art. 5º de la presente ley. b) Un subsistema no contributivo de aplicación a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez, el que se financiará con los recursos del régimen previsional previstos en el art. 18 de la ley 24.241. c) Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación por Embarazo para Protección Social y la Asignación Universal por Hijo para Protección Social, destinado, respectivamente, a las mujeres embarazadas y a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina; que pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. d) Un subsistema no contributivo compuesto por la Asignación Social por Adopción y la Asignación Social por Matrimonio, destinado para aquellas personas que se encuentren desempleadas y no sean titulares de la prestación por desempleo, se desempeñen en la economía informal y monotributistas. Art. 2º.— Elimínese el último párrafo del art. 3º de la ley 24.714 el que quedara redactado de la siguiente manera: Art. 3º— Quedan excluidos de las prestaciones de esta ley, con excepción de las asignaciones familiares por maternidad y por hijos con discapacidad, los trabajadores que perciban una remuneración inferior a pesos cien (\$100) o igual o superior a pesos cuatro mil con un centavo (\$4.000,01). (Tope máximo de remuneración sustituido por art. 1º del dec. 1345/2007 BO del 05/10/2007. Vigencia: a partir del 1º de julio de 2007). Para los que trabajen en las provincias de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; o en los Departamentos de Antofagasta de la Sierra (exclusivamente para los que se desempeñen en la actividad minera) de la provincia de Catamarca; o en los Departamentos de Cochínoca, Humahuaca, Rinconada, Santa Catalina, Susques y Yavi de la provincia de Jujuy; o en el Distrito Las Cuevas del Departamento de Las Heras, en los Distritos Potrerillos, Carrizal, Agrelo, Ugarteche, Perdiel y Las Compuertas del Departamento de Luján de Cuyo, en los Distritos de Santa Clara, Zapata, San José y Anchoris del Departamento de Tupungato, en los Distritos de Los Árboles, Los Chacayes y Campo de los Andes del Departamento de Tunuyán, en el Distrito de Pareditas del Departamento San Carlos, en el Distrito de Cuadro Benegas del Departamento San Rafael, en los Distritos Malargüe, Río Grande, Río Barrancas, Agua Escondida del Departamento Malargüe, en los Distritos Russell, Cruz de Piedra, Las Barrancas y Lumlunta del Departamento Maipú, en los Distritos de El Mirador, Los Campamentos, Los Árboles, Reducción y Medrano del Departamento Rivadavia de la provincia de Mendoza; o en los Departamentos de General San Martín (excepto, Ciudad de Tartagal y su ejido urbano), Rivadavia, Los Andes, Santa Victoria y Orán (excepto, Ciudad de San Ramón de la Nueva Orán y su ejido urbano) de la provincia de Salta; o en los Departamentos Bermejo, Ramón Lista y Matarcos de la provincia de Formosa, la remuneración deberá ser infe-

Diputados de la Nación bajo el nro. 1207-D-2018, y que a la fecha ha perdido estado parlamentario (conforme trámite interno 13 de fecha 20 de marzo de 2018).

De los fundamentos de la iniciativa en estudio surge: "... [E]n los últimos años se ha ido avanzando en materia de políticas sociales a través de transferencia de recursos para llegar hacia quienes, en el marco de una situación de vulnerabilidad, se encontraban marginados del goce de asignaciones familiares por no reunir los requisitos necesarios. Desde aquellas primeras iniciativas impulsadas en el Congreso de la Nación, pertenecientes a diferentes bloques políticos, se advertía la preocupación por diseñar mecanismos que permitieran dar respuestas a

rior a pesos cien (\$100) o igual o superior a pesos cuatro mil con un centavo (\$4.000,01) para excluir al trabajador del cobro de las prestaciones previstas en la presente ley (Tope máximo de remuneración sustituido por art. 1º del dec. 1345/2007 BO del 05/10/2007. Vigencia: a partir del 1º de julio de 2007). Art. 3º.— Modifíquese el inc. c) del art. 5º de la ley 24.714 el cual quedara redactado de la siguiente manera: c) Las que correspondan a los incs. c) y d) del art. 1º de esta ley con los siguientes recursos: 1. Los establecidos en el art. 18 de la Ley 24.241 y sus modificatorias; 2. Los rendimientos anuales del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino creado por el dec. 897/2007 y modificatorios. Art. 4º.— Incorpórese al art. 6º de la ley 24.714 los incs. K) y L) el cual quedara redactado de la siguiente manera: Art. 6º.— Se establecen las siguientes prestaciones: a) Asignación por hijo. b) Asignación por hijo con discapacidad. c) Asignación prenatal. d) Asignación por ayuda escolar anual para la educación inicial, general básica y polimodal. (Inciso sustituido por art. 2º de la ley 25.231 BO del 31/12/1999) e) Asignación por maternidad. f) Asignación por nacimiento. g) Asignación por adopción. h) Asignación por matrimonio. i) Asignación Universal por Hijo para Protección Social. j) Asignación por Embarazo para Protección Social. k) Asignación Social por Adopción L) Asignación Social por Matrimonio. Art. 5º.— Incorpórese el art. 13 bis a la ley 24.714 el cual quedara redactado de la siguiente manera: Art. 13 bis.— La Asignación Social por Adopción consistirá en el pago de igual suma de dinero que la que se establezca en el art. 13 para Asignación por Adopción. Art. 6º.— Incorpórese el art. 14 sexties a la ley 24.714 el cual quedara redactado de la siguiente manera: Art. 14 sexties.— La Asignación Social por Matrimonio consistirá en el pago de igual suma de dinero que la que se establezca en el art. 14 para Asignación por Matrimonio, esta asignación se abonará a ambos conyugues si ninguno se encontrase en las condiciones establecidas por el art. 14 de la presente ley, o bien a quien no se encontrase en tal condición. Art. 7º.— Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional...".

personas que se encontraban en situación de pobreza...".

Entre estas políticas se destaca a la AUH y a la AUE como justos reconocimientos de derechos a favor de sectores informales de la sociedad frente a las mismas contingencias cubiertas por las —respectivamente— asignaciones familiares por Hijo y por Prenatal en beneficio de cualquier trabajador formal amparado por la ley 24.714.

Sentado ello, la iniciativa persigue —en primer lugar— profundizar el presente proceso tutelar tratando de lograr una acabada universalización de las asignaciones familiares con fines sociales, sin la necesidad de adoptar topes de ingresos [conforme se prevé actualmente en el último párrafo del art. 3º de la ley 24.714 (12)], en miras de llevar a todos los hogares de bajos recursos o pertenecientes a la economía precaria este beneficio social.

Esta universalización es concebida como una herramienta fundamental para disminuir la brecha social y económica, por cuanto permitirá equiparar las oportunidades de todos los niños, niñas y adolescentes, más allá de su entorno y contexto en que les ha tocado transitar.

Por otra parte, y en el marco de las políticas de transferencia condicionada de ingresos con fines sociales y asistenciales, su autora entiende que existen situaciones que, con idénticos fundamentos y motivaciones, merecen el reconocimiento de un ingreso, como lo es en el caso de la AUH o la AUE, y que actualmente no se encuentran contempladas.

Puntualmente se refiere a los supuestos de matrimonio y de adopción.

En dicho contexto entiende: "... [L]a seguridad social ha ido constituyéndose en el eje de la inclusión social, y esta inclusión social no puede estar desprovista de la equidad que legitime las medidas porque encarnen en su impacto la ayuda a todos los que atraviesan por iguales con-

(12) Art. 3º. "(...) Quedan excluidos del beneficio previsto en el art. 1º, inc. c) de la presente los trabajadores que se desempeñen en la economía informal, que perciban una remuneración superior al salario mínimo, vital y móvil".

tingencias. Así, los mecanismos de protección social que se han ido implementando, en orden a redistribuir ingresos, pero también oportunidades, fueron en su inicio condicionados a la población que se encuentra en relación de dependencia, y posteriormente universalizados a través de las políticas sociales antes expresadas, pero no se contemplaron todas las asignaciones, es, por ello, que destacamos la importancia de ampliar el universo de beneficiarios incluyendo a aquellos que deseen contraer matrimonio y/o adopción...”

En este orden de ideas, concluye que no existen fundamentos que justifiquen que quienes se encuentren en situación de pobreza y vulnerabilidad, desarrollen tareas en el ámbito de la economía informal, o estén adheridos al régimen de monotributo no puedan ser alcanzados por las asignaciones familiares al contraer matrimonio o una adopción.

Así, la situación ocupacional de una persona no puede constituir un motivo de exclusión para el goce de un beneficio dado a que “... definitivamente las condiciones de contratación no le resultan atribuibles como una responsabilidad. De otro modo, quienes revistan en estas condiciones de trabajo, estarían siendo sancionados, por ello, con la privación de un beneficio que se les otorga a otros ciudadanos...”

Para su autora, la presente ampliación de la tutela de las asignaciones familiares a los supuestos de matrimonio y adopción implicaría reconocer el real entramado del mercado laboral y —en su consecuencia— dotar al régimen de un mayor grado de equidad y oportunidades.

Sentado lo expuesto, el proyecto en estudio busca modificar el art. 1º de la ley 24.714 incorporando un subsistema no contributivo (como punto d) al Régimen de las Asignaciones Familiares el que estará compuesto por la “Asignación Social por Adopción” y por la “Asignación Social por Matrimonio”.

Dichas prestaciones estarán destinadas a aquellas personas que sean desempleadas y no perciban prestación por desempleo, se desempeñen en la economía informal o resulten adheridas al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS - Monotributo).

La “Asignación Social por Adopción” consistirá en el pago de igual suma de dinero que la que se establezca para la Asignación por Adopción, mientras que la “Asignación Social por Matrimonio” consistirá en el pago de igual suma de dinero que la que se establezca para la Asignación por Matrimonio.

La “Asignación Social por Matrimonio” se abonará a ambos cónyuges cuando estos no acreditasen las condiciones de acceso para la asignación por Matrimonio.

En orden al financiamiento del nuevo subsistema no contributivo se dispone a modificar el inc. c) del art. 5º de la ley 24.714 estableciendo que lo será con: 1) los ingresos establecidos en el art. 18 de la ley 24.241 **(13)** y sus modificatorias [como lo es en la actualidad **(14)**]; y 2) los rendimientos anuales del Fondo de Garantía de Sustentabilidad **(15)** del SIPA. Cabe recordar que este último punto fue derogado por el art. 35 de la ley 27.260 del Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados **(16)**.

(13) Publicada en el BO del 18/10/1993 (BO 27.745).

(14) Art. 18.— Las prestaciones del régimen previsional público serán financiadas exclusivamente con los siguientes recursos: a) Los aportes personales de los afiliados comprendidos en el régimen previsional público; b) Las contribuciones a cargo de los empleadores, establecidas en el art. 11 de esta ley; c) Dieciséis [16] puntos de los veintisiete [27] correspondientes a los aportes de los trabajadores autónomos; d) La recaudación del Impuesto sobre los Bienes Personales no incorporados al Proceso Económico o aquel que lo sustituya en el futuro, y otros tributos de afectación específica al sistema jubilatorio; e) Los recursos adicionales que anualmente fije el Congreso de la Nación en la Ley de Presupuesto; f) Intereses, multas y recargos; g) Rentas provenientes de inversiones; h) Todo otro recurso que legalmente corresponda ingresar al régimen previsional público.

(15) En adelante, FGS.

(16) Publicada en el BO del 22/07/2016 (BO 33.424). La ley 27.260 crea el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados (RH), con el objeto de implementar acuerdos transaccionales que permitan reajustar los haberes y cancelar las deudas previsionales con respecto a aquellos beneficiarios que reúnan los requisitos establecidos en esta. El pago de los beneficios allí establecidos podrá ser atendido con lo producido del FGS y en caso de que este resulte insuficiente, podrá disponerse la realización de activos, lo cual deberá ser infor-

El FGS fue creado por el dec. 897 de fecha 12/07/2007 **(17)** sus complementarios y modificatorios con la finalidad de: a) atenuar el impacto financiero que sobre el régimen previsional público pudiera ejercer la evolución negativa de variables económicas y sociales; b) constituirse como fondo de reserva a fin de instrumentar una adecuada inversión de los excedentes financieros del régimen previsional público garantizando el carácter previsional de estos; c) contribuir a la preservación del valor y/o rentabilidad de los recursos del FGS; d) atender eventuales insuficiencias en el financiamiento del régimen previsional público a efectos de preservar la cuantía de las prestaciones previsionales; e) procurar contribuir, con la aplicación de sus recursos, de acuerdo con criterios de seguridad y rentabilidad adecuados, al desarrollo sustentable de la economía nacional, a los efectos de garantizar el círculo virtuoso entre el crecimiento económico sostenible, el incremento de los recursos destinados al SIPA y la preservación de los activos de dicho Fondo.

Se encuentra integrado por: a) los recursos percibidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) que resulten de libre disponibilidad; b) los bienes que reciba el Régimen Previsional Público como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización en cumplimiento del art. 3º del dec. 313 de fecha 29 de marzo de 2007 **(18)**, reglamentario de la ley 26.222 **(19)**; c) las rentas provenientes de las inversiones que realice; d) cualquier otro aporte que establezca el Estado Nacional mediante su previsión en la Ley de Presupuesto correspondiente al período de que se trate; e) los bienes que reciba el SIPA como consecuencia de la transferencia de los saldos de las cuentas de capitalización en cumplimiento del art. 7º de la ley 26.425 **(20)**; f) bienes que

mado a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social.

(17) Publicado en el BO del 13/07/2007 (BO 31.195).

(18) Publicado en el BO del 03/04/2007 (BO 31.128).

(19) Publicada en el BO del 08/03/2007 (BO 31.111).

(20) Publicada en el BO del 09/12/2008 (BO 31.548). El art. 7º de la citada ley textualmente establece: "... Transfieranse en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integran las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios

adquiera a título gratuito u oneroso y todo otro ingreso no previsto en los incisos anteriores provenientes de su administración, gestión u explotación comercial.

Finalmente, de prosperar la iniciativa, se eliminará el último párrafo del art. 3º de la ley 24.714 que prevé la incompatibilidad para percibir AUH o AUE a los trabajadores que se desempeñen en la economía informal, que perciban una remuneración superior al salario mínimo, vital y móvil (SMVM).

El proyecto se encuentra en estudio por ante las Comisiones de "Previsión y Seguridad Social"; de "Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia"; y de "Presupuesto y Hacienda".

III.2. Cálculo de la asignación por maternidad

Mediante expediente 0280-S-2020 **(21)** de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación Argentina (de fecha 9 de marzo de 2020) se propone modificar los parámetros del art. 11 de la ley 24.714 sobre Régimen de Asignaciones Familiares para el cálculo del monto de la Asignación Familiar por Maternidad.

Conforme los registros de la Dirección General de Publicaciones del Honorable Senado de la Nación Argentina, las presentes actuaciones son iniciadas con fecha 9 de marzo de 2020 por las Sras. Senadoras Nacionales Silvia Sapag (por la provincia de Neuquén) y Norma Haydée

al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones previsto en la ley 24.241 y sus modificatorias, con las limitaciones que surjan de lo dispuesto por el art. 6º de la presente ley. Dichos activos pasarán a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto creado por el dec. 897/2007..."

(21) Textualmente el proyecto establece: "... El Senado y Cámara de Diputados, ... Art. 1º. Modifícase el art. 11 de la ley 24.714, el que quedará con la siguiente redacción". Art. 11.— "La asignación por maternidad consistirá en el pago de una suma mensual igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo multiplicada por 1,0833, la que se abonará durante el período de licencia legal correspondiente. Para el goce de esta asignación se requerirá una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres meses". Art. 2º. "Invítese a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a establecer normas análogas a la presente". Art. 3º. "Comuníquese al Poder Ejecutivo..."

Durango (por la provincia de La Pampa) del Bloque Frente de Todos.

Sus autoras advierten que pese a existir un nutrido marco normativo nacional e internacional de protección a la maternidad "... la desigualdad de género en el mercado de trabajo en Argentina es una de las dimensiones donde la posición desventajosa de las mujeres se manifiesta con una intensidad insoslayable. Las implicancias de esta situación exceden el ámbito de lo laboral e irradian su injerencia al interior de los hogares, porque al restar independencia a las mujeres, contribuye a reproducir relaciones de género que las subordinan..."

Específicamente, el art. 16 de la CN establece que en la República Argentina: "... [T]odos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad..."

Por su parte el art. 14 bis establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán a los trabajadores: "... [C]ondiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea..."

Asimismo, la Constitución Nacional encomienda al Congreso Nacional la tarea de "... [l]egislar 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, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia..." (conforme inc. 23 del art. 75).

Con "jerarquía constitucional" se incorporan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Ameri-

cana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño (materializadas en el inc. 22 del art. 75 de la Carta Magna).

Así, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone: "... [L]os Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre los hombres y mujeres, en particular: a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) el derecho a las mismas oportunidades del empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento periódico; d) el derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igual trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e) el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) el derecho a la protección a la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función reproductiva" (conforme art. 11 punto 1º de la citada declaración).

Continúa estableciendo: "...[C]on el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de

maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo o con prestaciones sociales considerables, sin pérdida del suministro de los servicios sociales de apoyo necesario para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; d) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella” (véase punto 2º del citado articulado).

La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda (punto 3º).

Finalmente, sus autoras dan cuenta de distintas declaraciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (Convenio sobre la Protección de la Maternidad, de 1919 —nro. 3—, el Convenio sobre la Protección de la Maternidad (revisado), de 1952 —nro. 103—, y Convenio sobre la Protección de la Maternidad, de 2000 —nro. 183— (22).

Teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindarles adecuada protección al período de gestación y maternidad, como responsabilidad de la sociedad, sus autoras advierten: “... [U]na de las expresiones de la desigualdad laboral entre hombres y mujeres se refleja en la reducción del

Sueldo Anual Complementario para las mujeres que han sido madres y, en consecuencia, han dejado de percibir su salario durante la licencia por maternidad...”

La ley 23.041 (23) y su dec. regl. 1078 de fecha 6 de abril de 1984 (24), norman la liquidación del Sueldo Anual Complementario en el ámbito de la actividad privada, en la Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, y en las empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado.

De su texto puede colegirse que la asignación por maternidad no forma parte de la base de cálculo del Sueldo Anual Complementario, en virtud de su carácter no remunerativo.

Ello resulta conteste con lo previsto en el art. 152 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (25) en cuanto estipula —solamente— que los días en que el trabajador goce de una licencia legal o convencional se computará como período de servicios.

El art. 23 de la ley 24.017 expresamente establece que las Asignaciones Familiares son inembargables, no constituyen remuneración, ni están sujetas a gravámenes, atento su naturaleza jurídica, tampoco serán tenidas en cuenta para la determinación del Sueldo Anual Complementario, ni para el pago de las indemnizaciones por despido, enfermedad, accidente o para cualquier otro efecto.

En consecuencia, la trabajadora tiene derecho al aguinaldo del semestre respectivo exclusivamente en forma proporcional al tiempo de servicio remunerado, excluyendo el lapso correspondiente a la licencia por maternidad gozado durante el semestre en consideración.

Finalmente, y “... para dar una solución justa y equitativa a esta situación, que perjudica y discrimina a las mujeres trabajadoras, es que consideramos pertinente que la asignación por maternidad no sea equivalente a la remunera-

(22) Este último convenio reconoce a toda mujer que esté ausente del trabajo por licencia de maternidad el derecho a “una prestación en metálico que le garantice su mantenimiento y el de su hijo en condiciones de salud apropiadas y con un nivel de vida adecuado”.

(23) Publicada en el BO del 04/01/1984 (BO 25.335).

(24) Publicado en el BO del 12/04/1984 (BO 25.406).

(25) Publicada en el BO del 27/09/1974 (BO 23.003).

ción que la trabajadora percibía como salario, sino a ese valor multiplicado por 1,083. De esta manera, cada asignación por maternidad tendrá incluida la proporción del aguinaldo que la mujer no percibirá nunca, como sí se ha reconocido en nuestra hermana República de Uruguay, en 2013, con la sanción de la ley 19.1613...”

Actualmente, el proyecto se encuentra en estudio por ante la Comisión de “Trabajo y Previsión Social” con fecha de ingreso 12 de marzo de 2020.

IV. Comentarios finales

Cuestiones de extensión **(26)** asignadas al presente trabajo, imponen la necesidad de dejar para una próxima presentación el tratamiento de nuevos proyectos legislativos que permitan agotar las novedades verificadas en el seno del Congreso de la Nación Argentina.

(26) Ponderando que la presente (y ambiciosa) tarea requerirá una considerable extensión, nos permitiremos emplear venideras publicaciones para su adecuado desarrollo.

Actualidad en Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires 12/2020

Rafael E. Toledo Ríos

Sumario: I. Reajuste del haber.— II. Riesgos del trabajo.

I. Reajuste del haber

I.1. Cargo “psicóloga de hospital”. Art. 41, dec.-ley 9650/1980. Plazo legal de tres años no acreditado. Traslado del lugar de trabajo. Licencia por un año sin goce de haberes. Insuficiencia recursiva. Discrepancia subjetiva con el fallo impugnado. Mera disconformidad personal. Improcedente remisión a fundamentos del voto en minoría

SCBA, 03/08/2020, “Vela, María Cristina c. Instituto de Previsión Social (IPS). Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (A. 75.430)

I.1.a. Resultado

La Suprema Corte rechazó por su deficiente fundamentación el RIL interpuesto por la actora, respecto de la sentencia de Cámara que había desestimado su demanda de reajuste jubilatorio por no acreditarse el requisito de tres años consecutivos en el cargo de “psicóloga de hospital”.

I.1.b. Antecedentes

- La actora promovió demanda contra el IPS reclamando el reajuste de su jubilación con base en el cargo “psicóloga de hospital” perteneciente al régimen de la Carrera Profesional Hospitalaria, que afirma haber desempeña-

do por el lapso de tres años que exige el art. 41, dec.-ley 9650/1980;

- En primera instancia se hace lugar a la demanda;

- La Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata por mayoría revocó lo resuelto en la instancia anterior, desestimando la demanda de reajuste mediante estos fundamentos: no hay continuidad en el desempeño, hubo un traslado y una licencia sin sueldo durante un año que impiden completar el mínimo de tres años consecutivos; existen diferencias de régimen legal entre el cargo en que obtuvo el beneficio (categoría 8, profesional, ley 10.430), y el que invoca para reajustar el haber (psicóloga de hospital, ley 10.471); no se cumple el mínimo legal de 3 años de desempeño, exigido por art. 41, dec.-ley 9650/1980;

- La actora interpone RIL.

I.1.c. Referencias

Legislativa: dec.-ley 9650/1980, art. 41; ley 10.430; ley 10.471; ley 12.349; dec. 8925/1987; dec. 2118/1988; Cód. Proc. Civ. y Com., arts. 68, 279, 289.

Jurisprudencia: “Mercedes Benz Argentina SA”, 24/04/2019; “Zago”, 08/05/2019; “De

Marziani”, 07/09/2016; “Fontana”, 08/05/2019; “Bettiolo”, 05/11/2014.

I.1.d. Fundamentos

“[S]eñaló [la Cámara] que la invocada incorporación automática de la agente al régimen de la ley 10.471 carecía de los efectos de continuidad que se intentaba demostrar, pues el caso revelaba un traslado que, aunque a otros efectos pudiera considerarse como consecuencia de una misma relación, no alcanzaba ese perfil a los fines de establecer la base de determinación del haber, con arreglo al art. 41 del dec.-ley 9650/1980”.

“[E]n la labor de determinar la permanencia mínima de tres años en el desempeño del cargo de mayor jerarquía, exigido por la citada normativa, ponderó que la relación de la demandante bajo el régimen de la ley 10.471 abarcó desde el 1º de diciembre de 1988 hasta su cese por retiro voluntario el 24 de noviembre de 1992 y consideró determinante la licencia sin goce de haberes por el término de un año que registraba la actora, desde el 1º de abril de 1990 (cfr. resol. 2404/1990), en tanto dicho período no podía considerarse con actividad y debía excluirse del cálculo del citado artículo. A partir de allí, concluyó que la afiliada no alcanzaba el mínimo de tres años requeridos por la norma aplicable y desestimó el reajuste pretendido”.

“[L]a impugnante insiste en postular su propio criterio interpretativo, al sostener que le corresponde el reajuste de su haber con base en el cargo de psicóloga de hospital (cfr. art. 3º, ley 10.471) en razón de que las funciones desempeñadas bajo los distintos regímenes estatutarios fueron siempre las mismas, circunstancia que —en su criterio— evidenciaría que el cargo ejercido fue siempre el mismo a los efectos del art. 41 del dec.-ley 9650/1980. Afirma que ello, fue admitido por el propio Ministerio de Salud al incorporarla en forma automática al régimen de la ley 10.471 y reconocerle una antigüedad en la Carrera Profesional Hospitalaria de diez años a los fines de establecer el grado escalafonario (cfr. art. 8º, ley 10.471)”.

“[E]l discurrir de la recurrente solo evidencia su discrepancia subjetiva con el fallo, pero en modo alguno demuestra la errónea aplicación

de la norma actuada (art. 279, Cód. Proc. Civ. y Com.)”.

“[L]a crítica no implica más que un mero juicio de disconformidad personal respecto del resultado de las pautas interpretativas propuestas por la Cámara, omitiendo señalar aquello que resulta esencial a los fines recursivos: las razones tendientes a demostrar en qué medida tal interpretación importa una violación de la norma aplicada, o de la doctrina legal elaborada por este Tribunal en torno a la misma”.

“[C]abe destacar que no resulta idónea, como sustento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la remisión a los fundamentos del voto que quedó en minoría; máxime si por esa vía se elude controvertir eficazmente los fundamentos que estructuran la construcción jurídica del fallo dictado por la mayoría del tribunal (doctr. causa A. 74.831, 'Fontana', sent. de 08/05/2019)”.

(Del voto del Dr. Soria).

I.2. Caja del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Acuerdos Salariales de 2010 y 2011 entre Asociación Bancaria y Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina. Pagos no remunerativos. Aportes al régimen de Seguridad Social. Procedencia del traslado a pasividad. Insuficiente impugnación. Falta de demostración del absurdo. Errónea invocación de la doctrina legal de SCBA (mayoría). Carácter extraordinario de sumas sin aportes y por solo dos meses. Falta de generalidad. Acuerdos entre la patronal y los trabajadores (minoría)

SCBA, 18/08/2020, “Triaca, Julio A. y otros. c. Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (A. 74.626)

I.2.a. Resultado

El Tribunal por mayoría desestimó el RIL deducido por la Caja bancaria demandada, contra el fallo de Cámara que había reconocido el reajuste con base en diferencias originadas por los acuerdos salariales celebrados en los años 2010 y 2011 entre la Asociación Bancaria y la

Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina.

I.2.b. Antecedentes

- Los actores solicitaron ante la Caja del Banco de la Provincia que los reajustes de haberes previsionales percibidos a partir de marzo/2010 y mayo/2011, sean liquidados desde el 1º de enero de 2010 y 2011 del mismo modo que los agentes en actividad;

- En primera instancia fue desestimada la demanda;

- La Cámara interviniente revocó dicho pronunciamiento con base en estos fundamentos: los pagos no remunerativos a los trabajadores activos fueron un aumento salarial, susceptibles de aportes al régimen de seguridad social; no estaban sujetos a recaudos adicionales ni a rendición; no habían transcurrido los plazos de prescripción desde los reclamos administrativos;

- La Caja accionada interpuso RIL.

I.2.c. Referencias

Legislativa: ley 13.364, arts. 21, 22, 54, 57, 60; ley 11.761, art. 56; Cód. Proc. Civ. y Com., art. 279.

Jurisprudencia: “Donnarumma”, CS 29/10/1996; “Donnarumma”, B. 57.216; “Quirico”, B. 54.196; “Mantovano”, B. 54.194; “Pintos”, B. 54.858; “Constantinovsky”, B. 55.079; “Villalba Palacios de Ordo”, B. 55.855; “Mucci”, B. 56.002; “Bustos”, B. 26/09/2012; “Gómez”, 72.590; “Sindicato de Trabajadores Municipales de Avellaneda”, A. 73.025; “Capomaggi”, A. 74.262; “Morgenroth”, C. 109.175; “La Chara SA”, C. 118.443; “Maglione”, A. 69.983; “Giovagnoli”, A. 71.566; “Cabeza-li”, A. 70.765; “Belardo”, A. 71.370; “Andrade”, A. 74.407; “Fontana”, A. 74.831; “Funes”, A. 71.766; “Negrelli”, A. 73.163; “Fernández”, A. 74.916; “Clair”, A. 74.433; “Estivariz”, A. 72.844; “Paz”, A. 72.297; “La Baskonia”, A. 71.506; “Arias”, A. 72.523; “Albanese”, A. 75.277.

I.2.d. Fundamentos

“[L]a Cámara interviniente entendió que quedaban incluidos en el concepto de remuneración y, como tal, se hallaban provistos de

caracteres suficientes que los hacían susceptibles de aportes al régimen de la seguridad social (ley 13.364) y, en consecuencia, correspondía su transferencia al haber previsional de los accionantes”.

“[E]l Tribunal de Alzada consideró que, conforme a la naturaleza de los aumentos, no era posible sustraerlos de los aportes previsionales y del derecho de los pasivos a integrarlos en su haber solo por mera convención. De allí en más, concluyó que la falta de participación de la Caja demandada en la celebración de los acuerdos colectivos no incidía en la determinación de la transferencia al sector pasivo”.

“Esta parcela del pronunciamiento no ha sido objeto de impugnación por el recurrente que pretende hacer prevalecer su propio criterio interpretativo sobre el alcance de los convenios salariales de los años 2010 y 2011. También respecto a que la liquidación de los haberes previsionales corresponde efectuarla conforme a las remuneraciones con aportes abonadas a los agentes en actividad, informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (conf. arts. 22 y 57, ley 13.364)”.

“Esta circunstancia resulta suficiente para el rechazo del embate formulado pues, como ha afirmado esta Corte, deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental de la decisión impugnada, y se dedica a criticarlos con su propia interpretación del tema, dejando incólumes afirmaciones que le dan sustento bastante (doctr. causas C. 109.175, 'Morgenroth', sent. de 13/05/2015; C. 118.443, 'La Chara SA', sent. de 12/07/2017; e. o.)”.

“Igual suerte corre el agravio esbozado por el recurrente con sustento en el art. 56 de la ley 11.761 —régimen legal bajo el cual los accionantes obtuvieron su beneficio previsional—, atento la insuficiencia que porta”.

“El impugnante no denuncia ni acredita las circunstancias que patentizaren la aplicación de tal precepto al caso respecto a los incrementos salariales emergentes de los convenios colectivos de los años 2010 y 2011”.

“[L]a Cámara, para decidir como lo hizo, interpretó esencialmente los términos de los conve-

nios colectivos a fin de determinar la naturaleza remunerativa de los importes allí reconocidos”.

“En la especie, el impugnante no denuncia ni logra demostrar un vicio de esas características [el absurdo] que justifique revertir lo decidido por los jueces de grado. En particular, en cuanto la Cámara decidió que conforme los acuerdos salariales de fechas 15/03/2010 y 24/05/2011 la consignación de la absorción del suplemento al salario regular es demostrativa de que los importes allí establecidos constituyeron incrementos a la remuneración normal y habitual de los agentes en actividad, no supeditados para su percepción a ningún recaudo”.

“[T]ampoco mejora la suerte de la impugnación la invocación de una pretendida violación de doctrina legal de esta Suprema Corte que cita la recurrente”.

“Este Tribunal tiene dicho que solo será suficiente un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cuando se individualice concretamente la doctrina que se dice violada y se señalen los aspectos fácticos que rodearon al caso donde esta Corte sentó el criterio que se pretende aplicar, debiéndose indicar en la respectiva denuncia la cita de la norma legal que, emanada de dicha doctrina, resulte conculcada por el tribunal de apelación (doctr. causas A. 71.506, 'La Baskonia', sent. de 19/12/2012; A. 72.523, 'Arias', sent. de 20/09/2017; A. 75.277, 'Albanese', sent. de 28/05/2019 y A. 74.916, cit. e. o.)”.

“El impugnante no desarrolla la correspondencia fáctica y jurídica existente entre aquellos antecedentes y el presente caso. De modo tal que el planteo luce insuficiente, pues es claro que el recurrente omite explicar de qué manera concreta los precedentes de esta Suprema Corte, que denuncia como erróneamente aplicados o transgredidos, se relacionarían con la supuesta actuación indebida de la Cámara interviniente”.

(Del voto mayoritario de la Dra. Kogan).

“El recurso de inaplicabilidad de ley, si bien con notables deficiencias, se afianza en los términos y acuerdos arribados entre la patronal y los trabajadores, reafirmando el carácter excepcional de tales pagos”.

“[L]as sumas entredichas fueron abonadas con carácter extraordinario, sin aportes y solo por dos meses. A ello se añade que serían percibidas por los empleados que trabajaran la jornada completa, lo cual —de alguna manera— quita el carácter de generalidad de las mismas”.

“La línea decisoria de la Cámara no acierta a esclarecer por qué una suma establecida como no remuneratoria mediante un acuerdo, luego se transformó en una de corte salarial”.

“Es que el cambio de naturaleza obedeció a lo que acordaran las partes.”

“Por ello, no es posible —con la sola explicación dada y la brevedad de los pagos— considerar que la posterior absorción tuvo la virtualidad de transformar la naturaleza de esas sumas”.

(Del voto en minoría del Dr. Genoud).

II. Riesgos del trabajo

II.1. Monto del litigio inferior al límite legal. Art. 278, Cód. Proc. Civ. y Com. Excepción del art. 55, ley 11.653. Falta de violación a doctrina legal de SCBA (minoría). Doctrina legal vigente de SCBA. Precedente “Fleita.” Indemnización del art. 3º de la ley 26.773. Improcedencia en caso de “accidente in itinere” (mayoría).

SCBA, 11/03/2020, “Esquivel, Cecilia B. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Accidente in itinere” (L. 121.330)

II.1.a. Resultado

La Suprema Corte por mayoría admitió el RIL deducido por el Fisco demandado, contra la sentencia del Tribunal de origen que en un supuesto de accidente *in itinere* consideró procedente el cobro de la prestación adicional del 20% que contempla el art. 3º de la ley 26.773.

II.1.b. Antecedentes

- La actora sufrió un accidente mientras se dirigía al establecimiento educativo donde trabajaba, infortunio que la incapacitó en un 15,8%;

- Promovió acción contra el Fisco provincial, obteniendo sentencia a su favor que condenó a

la demandada al pago de una suma indemnizatoria en virtud de la incapacidad laboral parcial y permanente, y también al pago del adicional que prevé el art. 3º de la ley 26.773;

- El fallo argumentó que dicho adicional es aplicable en caso de accidente *in itinere*; que el trabajador está a disposición del empleador durante el trayecto desde y hasta su domicilio; y que el derecho está reconocido en el art. 14 bis de la CN, art. 39 de la Constitución provincial, el principio de progresividad, y el art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo;

- La demandada interpuso RIL.

II.1.c. Referencias

Legislativa: ley 11.653, arts. 55, 56; ley 26.773, art. 3º; Cód. Proc. Civ. y Com., arts. 279, 289; CN, arts. 16, 17, 18, 19, 31, 75 inc. 22, 121, 122; Constitución provincial, art. 39.

Jurisprudencia: “Vaccaro”, L. 118.131; “Armes-to”, L. 116.470; “Velázquez”, L. 116.431; “Selesan”, L. 117.086; “Raminey”, L. 117.516; “García”, L. 117.919; “López”, L. 116.345; “Errecalde”, L. 108.361; “Chazarreta”, L. 117.426; “Palacios”, L. 118.682; “Velasco”, L. 104.386; Ortiz”, L. 119.161; “Suvia”, L. 120.002; “Zuñiga”, L. 118.228; “Holzman”, L. 118.542; “Díaz”, L. 96.891; “Conde”, L. 90.644; “Peláez”, L. 104.124; “Pirro”, L. 89.455; “Iturregui”, L. 107.602; “Fleita”, L. 120.170; “Carabajal”, L. 119.002; CS, Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649; 312:555; 312:891.

II.1.d. Fundamentos

“Se impone señalar que en la especie el valor de lo cuestionado no supera el límite establecido por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Com. (texto según ley 14.141, ac. 3867/2017), razón por la cual el remedio procesal deducido fue concedido por el tribunal de trabajo en el marco de la excepción que contempla el art. 55, primer párrafo in fine de la ley 11.653”.

“[L]a función revisora de esta Corte queda circunscripta a verificar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal vigente a la fecha del pronunciamiento impugnado, destacándose que la violación de esta última se configura cuando este Tribunal ha determinado la interpretación de las normas que rigen la relación

sustancial debatida en una determinada controversia y el fallo impugnado la transgrede, precisamente, en un caso similar (causas L. 116.470, 'Armes-to', sent. de 06/03/2013; L. 116.431, 'Velázquez', sent. de 30/09/2014; L. 117.086, 'Selesan', sent. de 20/08/2014; L. 117.516, 'Raminey', sent. de 01/04/2015; L. 117.919, 'García', sent. de 06/05/2015 y L. 116.345, 'López', sent. de 13/05/2015; e.o.)”.

“[A]dvierdo que el impugnante no ha denunciado la violación de ninguna doctrina legal idónea que habilite la revisión del pronunciamiento de origen por conducto de la excepción contemplada en el art. 55, primer párrafo in fine de la ley 11.653”.

“[T]iene dicho este Tribunal que no resulta apta la invocación de precedentes que traen a consideración la opinión personal plasmada en un voto que no concitó la adhesión de los restantes integrantes de la Suprema Corte (causas L. 108.361, 'Errecalde', sent. de 05/09/2012; L. 117.426, 'Chazarreta', sent. de 23/12/2014 y L. 118.682, 'Palacios', sent. de 12/11/2017)”.

“[L]a opinión de los autores o los pronunciamientos emanados de otros tribunales de justicia, quedan excluidos del concepto de 'doctrina legal' contenido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. (arts. 55 y 63, ley 11.653; causas L. 118.228, 'Zuñiga', resol. de 03/12/2014 y L. 118.542, 'Holzman', resol. de 10/12/2014)”.

(Del voto en minoría del Dr. Genoud).

“[L]a resolución del presente recurso no puede ignorar la doctrina legal actual de esta Corte, aun cuando está a la época del dictado de la sentencia recurrida e incluso de la interposición del recurso todavía no se encontrara vigente (causas L. 96.891, 'Díaz', sent. de 03/11/2010; L. 90.644, 'Conde', sent. de 22/06/2011 y L. 104.124, 'Peláez', sent. de 05/03/2014)”.

“En repetidas ocasiones ha declarado este Tribunal (causas L. 89.455, 'Pirro', sent. de 12/04/2006; L. 85.534, 'O., C. G.', sent. de 13/02/2008 y L. 107.602, 'Iturregui', sent. de 30/10/2013) y reiteradamente lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649 y 1761; 308:1087; 310:670 y 2246; 311:870 y 1810; 312:555 y 891; e.

o.), que no corresponde dejar de atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario”.

“En las causas L. 119.002, 'Carabajal', sentencia de 25/04/2018 y L. 120.170, 'Fleita', sentencia de 29/08/2018, este Tribunal ha establecido —en un criterio semejante al que contiene la impugnación— que en el caso de un accidente *in itinere* no corresponde la indemnización adicional de pago único prevista en el art. 3º de la ley 26.773 pues no se verifican los presupuestos a los que esta norma condiciona su aplicación”.

“[L]o resuelto por el tribunal de grado es contrario a la doctrina legal vigente y debe ser modificado”.

(Del voto mayoritario del Dr. Soria).

II.2. Límite del art. 278, Cód. Proc. Civ. y Com. Doctrina legal de la SCBA. Ley 24.557. Dec. 472/2014. Inconstitucionalidad. Aplicación del RIPTE. Ley 26.773. Caso “Godon”. Interés moratorio. Precedente “Trofe”

SCBA, 21/06/2020, “Rivera Escobar, Luis O. c. Asociart ART SA accidente *in itinere*” (L. 119.634)

II.2.a. Resultado

La Suprema Corte por mayoría hizo lugar al RIL deducido por la parte demandada, modificando lo resuelto por el Tribunal de trabajo interviniente, disponiendo aplicar el índice RIPTE de acuerdo con el precedente “Godon”, y liquidar intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con la doctrina sentada en la causa “Trofe”.

II.2.b. Antecedentes

- El actor tuvo un accidente laboral *in itinere* el 05/03/2014, que le dejó como consecuencia afecciones físicas —gonalgia izquierda con secuela anatómica y neurológica— y psicológicas —neurosis depresiva leve—, las cuales le provocaron una incapacidad estimada en 24% del índice de la total obrera.- Habiendo iniciado acción judicial, obtuvo sentencia favorable que declaró inconstitucional el art. 12, ley 24.557 por

reducir arbitrariamente el cálculo indemnizatorio, cuantificó la indemnización conforme art. 14, ley 24.557, y lo actualizó aplicando el índice RIPTE desde que se produjo el accidente, adicionando el 20% que contempla el art. 3º, ley 26.773, y dispuso liquidar intereses según la tasa pasiva del Bco. de la Provincia para depósitos a 30 días.- La parte demandada interpuso RIL.

II.2.c. Referencias

Legislativa: ley 24.557, arts. 12, 14; ley 26.773, arts. 3º, 8º, 17; dec. 472/2014; dec. 1694/2009; dec. 1278/2000; ley 14.399; ley 23.928; ley 5827; Cód. Civil, arts. 622, 623; Cód. Civ. y Com., 7º, 768; Cód. Proc. Civ. y Com., arts. 68, 278, 289.

Jurisprudencia: “Ginossi”, L. 94.466; “Armes-to”, L. 116.470; “Selesan”, L. 117.086; “Velásquez”, L. 116.431; “Díaz”, L. 96.891; “Conde”, L. 90.644; “Peláez”, L. 104.124; “Pirro”, L. 89.455; “Iturregui”, L. 107.602; “Godon”, L. 118.532; “Ponce”, C. 101.774; “Abraham”, L. 108.164; “Campana”, L. 102.210; “Díaz”, L. 108.142; “Trofe”, L. 118.587; “Cabrera”, c. 119.176; “Dardengo”, l. 118.453; “Valentín”, L. 118.361; “Staroni”, L. 118.695; “Carbajal”, L. 119.002; “Pincini”, L. 118.858; CS, Fallos: 298:33; 312:555 y 891.

II.2.d. Fundamentos

“El valor de lo cuestionado no supera el límite establecido por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Com. y el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto fue concedido por el tribunal de origen en el marco del supuesto excepcional previsto el art. 55, primer párrafo —in fine— de la ley 11.653 (v. fs. ...), decisión que debidamente notificada a la recurrente, no mereció objeciones”.

“[L]a función revisora de esta Corte queda circumscrip-ta a verificar si lo resuelto en autos contradice la doctrina legal, destacándose que la violación de esta última se configura cuando este Tribunal ha determinado la interpretación de las normas que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia y el fallo impugnado la transgrede, precisamente, en un caso similar (causas L. 116.470, 'Armes-to', sent. de 06/03/2013; L. 117.086, 'Selesan', sent. de 20/08/2014 y L. 116.431, 'Velásquez', sent. de 30/09/2014)”.

“[A]cierta la impugnante al cuestionar el modo de aplicación del índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) previsto por la ley 26.773 en el caso”.

“[E]l pronunciamiento sobre este agravio no puede ignorar la doctrina legal actual de esta Corte, aun cuando está a la época del dictado de la sentencia recurrida, e incluso de la interposición del recurso, todavía no se encontraba vigente (causas ... y L. 104.124, 'Peláez', sent. de 05/03/2014)”.

“[H]a declarado este Tribunal (causas L. 89.455, 'Pirro', sent. de 12/04/2006; L. 85.534, 'O., C. G.', sent. de 13/02/2008 y L. 107.602, 'Iturregui', sent. de 30/10/2013), y reiteradamente lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649 y 1761; 308:1087; 310:670 y 2246; 311:870 y 1810; 312:555 y 891; e. o.), que no corresponde dejar de atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario”.

“[L]a cuestión debe ser resuelta por aplicación de la doctrina legal actualmente vigente... En la causa L. 118.532, 'Godon' (sent. de 05/04/2017), esta Corte determinó que los conceptos sobre los que opera la aplicación del índice RIPTE previsto por la ley 26.773, a partir de una razonable lectura de los preceptos en juego, son los valores mínimos establecidos en los arts. 3º y 4º del dec. 1694/2009 para las indemnizaciones de los arts. 14, apart. 2º y 15, apart. 2º; las compensaciones adicionales de pago único previstas en el art. 11, apart. 4º; y los 'pisos' fijados para la reparación adicional del art. 3º establecida en la primera de las leyes citadas (arts. 8º y 17, apart. 6º de la ley 26.773; resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 34/2013 y 3/2014 —y las que siguieron su línea—; dec. 472/2014)”.

“[L]a posición que conformó allí la mayoría de opiniones [causas 'Trofe' y 'Cabrera'], sostuvo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial, impone precisar la doctrina que el tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal. En ese marco, se declaró que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de

la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civil; 7º y 768, inc. c, Cód. Civ. y Com.; 7º y 10, ley 23.928 y modif.)”.

“[A]nte la consolidación de la doctrina legal recién reseñada debido a la reiteración de casos sustancialmente análogos (v. causas L. 118.587 y C. 119.176, cit.; L. 118.453, 'Dardengo' y L. 118.361, 'Valentín', sent. de 28/09/2016), y a tenor de lo prescripto en el art. 31 bis de la ley 5827 y modificatorias, acompaño —dejando a salvo mi opinión— la postura en ella sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia”.

(Del voto del Dr. Pettigiani).

“[D]ebe desestimarse la objeción planteada en torno a la tasa de interés pasiva, en su variante digital, que hubo de aplicar el tribunal de grado al capital de condena”.

“[M]ás allá de que —como se indicó— el valor de lo cuestionado ante esta instancia no supera el monto mínimo para recurrir (art. 278, Cód. Proc. Civ. y Com.); lo cierto es que en la causa L. 118.587, 'Trofe' (sent. de 15/06/2016), esta Suprema Corte, por mayoría que conformé, en atención a la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de la Provincia de Buenos Aires y, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, precisó la doctrina que venía manteniendo hasta ese momento (v. también causa C. 119.176, 'Cabrera', sentenciada en la misma fecha), determinando que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civil; 7º y 768, inc. c, Cód. Civ. y Com.; 7º y 10, ley 23.928 y modif.)”.

“[L]a decisión adoptada en el presente caso por el tribunal de grado encuentra respaldo en la doctrina legal de esta Corte, por lo que corresponde desestimar la réplica también en este tramo (art. 31 bis, ley 5827 y modif.)”. (Del voto de la Dra. Kogan).

Actualidad Internacional en Seguridad Social 11/2020

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía.— II. Salud.— III. Previsión social.— IV. Riesgos del trabajo.

I. Bibliografía

I.1. *“El derecho a la salud en tiempos de pandemia en Colombia: Entre la inequidad endémica y el estado de emergencia”, de Boris PINTO, Revista Colombiana de Bioética, 1, vol. 15, 2020, disponible online en la página web de la revista, publicado 07/07/2020*

El artículo de mención, de investigadores varios, aborda la cambiante y renovada experiencia, que por consiguiente no es tal, que provee el contexto de la emergencia sanitaria en orden a los principios de la bioética y el bioderecho, que sobrepasan a la justicia distributiva, en un contexto estructural, al que califican como de inequidad endémica en Colombia, con respecto la garantía del derecho a la salud.

A pesar de las adecuaciones normativas, muchas regiones con irregulares condiciones laborales de los trabajadores de la salud y dificultades para materializar el principio de reciprocidad, que conforman barreras para mitigar los efectos negativos de la pandemia, reclaman la intervención sobre determinantes sociales.

El documento, concluye en las brechas regionales en las que se sustenta el incumplimiento de principios enunciados en la ley estatutaria de salud, para con las poblaciones en un mayor grado de vulnerabilidad.

La lectura de esta modalidad de artículos es orientativa en tanto vislumbra falencias que, con ligeras variantes, son típicas de nuestro continente, con notorias asimetrías zonales en un mismo país.

I.2. *“Protección ante la desocupación en Chile. desafíos y oportunidades luego de una crisis sistémica”, de Guillermo MONTT - Félix ORDÓÑEZ - Ignacio SILVA, Ed. OIT, 22/09/2020, disponible online, 62 ps.*

El informe Técnico 15/2020, de investigación realizado por el Equipo Trabajo Decente y Oficina de Países de la OIT para el Cono Sur de América Latina, examina las estrategias adoptadas, paliativas del desempleo, impactado por emergencia crítica del COVID-19 y mediante un ponderado señalamiento metodológico, parte de ellas en vistas a una propuesta en progreso de cimentar un piso de protección social en Chile.

El documento que reconoce a un país, de shocks macroeconómicos y emergencias climáticas o telúricas, advierte sobre la oportunidad de sistematizar la implementación preventiva de medidas, tales como que se han probado a través de la ejecución del Programa de Contingencia ante el Desempleo y los Giros Adicionales del Fondo Solidario de Cesantía.

Sostiene que una expansión de la protección social implicaría que las acciones temporales no contributivas de originaria cobertura que alcanzó a hogares dentro del 60% de vulnerabilidad, aún con la existencia de seguros, de ser convertidas en permanentes, dejarían incluso a parte de la población fuera del límite de suficiencia de las prestaciones por no hallarse cercanas al salario mínimo. Ello, se comprobó tras la modificación del Ingreso Familiar de Emergencia se aumentó esta cobertura al 80%, que ya sea por estar fuera de los criterios de elegibilidad, o por no estar inscritos en el Registro Social de Hogar-

res, no llegó a un nivel de amparo social medianamente aceptable.

Tales observaciones, de impecable abordaje, conforman una ocasión para el rediseño de las políticas analizadas.

II. Salud

II.1. Acuerdo entre la Comisión Europea y los estados miembros sobre vacunas contra la COVID-19. Enfoque común de la UE

El nro. 211 del BOE —05/08/2020— publicó el precitado Acuerdo Internacional, en vigor del 20 de julio pasado unificó las pautas de negociación en vistas, a Acuerdos de Adquisición Anticipada (APA) a celebrar con los fabricantes de vacunas para combatir la pandemia de la COVID-19, cuyo marco conceptual deriva de la unidad en cuestiones trascendentales, de estrategias de políticas públicas, que hacen a la fuerza de la entidad geopolítica, a la que aspiran sus Estados Miembros.

El texto, aborda las directrices, que resumidamente confluyen en los siguientes puntos:

Adquisición de dosis de vacunas: competencia excluyente de los Estados participantes.

Derecho de adquisición de dosis de vacunas previsto en los APA: mediante la contratación con los fabricantes. Los Estados participantes no se obligan a contratar según los APA, salvo cláusula expresa.

Obligación de adquisición de dosis de vacunas prevista en los APA: si la Comisión tuviere la intención de concluir un APA sobre la obligación de adquirir vacunas, deberá informar a los Estados, los que pueden excluirse en el plazo de 5 días hábiles, si no autorizan a la Comisión Europea a negociar y concluir el APA con el fabricante en su nombre y representación.

Carácter jurídicamente vinculante de los APA: para los Estados participantes, que no hayan ejercido su derecho de exclusión voluntaria.

Responsabilidad: El Acuerdo regula exclusivamente el reparto de la posible responsabilidad e indemnidades entre la Comisión Europea y los Estados participantes. No así, el alcance o las condiciones de la posible responsabilidad del

fabricante, o ser objeto de exoneración conforme a los APA.

La Comisión responde únicamente del proceso de contratación pública y la conclusión de los APA, incluida la responsabilidad por las negociaciones.

Los Estados miembros participantes que adquieran una vacuna serán responsables de su distribución y uso en virtud de sus estrategias nacionales de vacunación y asumirán plenamente la responsabilidad que conlleve dicho uso y distribución. Ello, es extensible a la exoneración de los fabricantes en virtud del APA pertinente, por la responsabilidad derivada del uso y distribución de las vacunas que habitualmente asume dicho fabricante.

Obligación de abstención de negociación individual: de los Estados miembros participantes, salvo que hayan ejercido su derecho de exclusión voluntaria.

Anexo: el documento se complementa, con un Anexo, que sintéticamente podemos referenciarlo así:

Consideraciones iniciales: el objeto del Acuerdo es garantizar suficientes dosis de una vacuna segura y eficaz.

Estructura y objeto de la contratación pública: Una financiación inicial de la UE para reducir el riesgo asociado a las inversiones esenciales para aumentar la velocidad y escala de la producción, pagos iniciales con cargo al Instrumento para la Prestación de Asistencia Urgente, reducirá considerablemente el tiempo de espera, de un proceso extremadamente complejo, con un elevado riesgo de fracaso. El APA con los fabricantes de las posibles vacunas más destacadas, maximizará las posibilidades de acceso a una vacuna satisfactoria.

La Comisión invitará a todos los fabricantes dando prioridad a la negociación de APA específicos con aquellos fabricantes que a) hayan puesto en marcha ensayos clínicos o tengan planes en firme de realizarlos en 2020; b) tengan la capacidad de desarrollar una vacuna satisfactoria; y c) tengan capacidad demostrada de producir a gran escala en 2021.

Proceso y gobernanza: centralizado, por un Comité rector, copresidido por la Comisión Europea y un Estado miembro participante con experiencia en la negociación y capacidad de producción de vacunas, y altos funcionarios de todos los demás. Un equipo conjunto de negociación, iniciará las negociaciones con un fabricante concreto, con el previo apoyo de, al menos, cuatro Estados miembros participantes.

Será de aplicación el Reglamento Financiero, previa suscripción de los funcionarios de acuerdos de rigurosa confidencialidad y ausencia de conflicto de intereses.

La Comisión Europea decidirá, con asesoramiento científico independiente sobre los APA a concluir. En el supuesto de que los fondos asignados del ESI no bastasen para financiar todos los paquetes pertinentes, se prevé un procedimiento para lograr las aportaciones necesarias y, de corresponder, la Comisión podrá firmar el APA en nombre, exclusivamente, de los Estados que hayan contribuido.

El Dispositivo de Respuesta Política Integrada a las Crisis (DIRPC) deberá ser informado una vez cada dos semanas de los avances realizados.

Acuerdos de adquisición anticipada y condiciones: la financiación con fabricantes de vacunas, lo será a cambio del derecho a adquirir un número determinado de dosis de vacunas en un plazo específico y a un precio concreto.

Todo el desarrollo puntual de entregas, lotes, cobros, adelantos, etc. del procedimiento descrito en el documento, cumple con el Reglamento del ESI y el Reglamento Financiero, relativo a las directivas europeas en materia de contratación pública, que también sientan las bases de la normativa de cada país en ese ámbito.

II.2. Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades. Aplicación gratuita para la detección temprana automatizada de amenazas a la salud pública

La agencia de la UE, Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades (ECDC), dio a conocer el 1º de octubre pasado una aplicación tecnológica que funcionará como un código abierto interactivo, para ayudar con la

detección temprana automatizada de amenazas a la salud pública utilizando datos de Twitter.

La *herramienta basada en R epitweetr* que algunos señalan como una manifestación más de la “comunidad de datos de la nube”, y otros indican como fuente de eventuales conflictos por la difusión de datos sensibles personales, ha sido diseñada para rastrear automáticamente las tendencias de los tweets por tiempo, lugar y tema, con el objetivo de detectar amenazas a la salud pública de manera automática y, en tal virtud, en forma temprana.

El aplicativo informático, registra señales, tales, como un aumento inusual en el número de tweets, con determinado contenido, todo será monitoreado por expertos en salud pública, dirigidos a la localizar enfermedades infecciosas, aunque sea susceptible de ser desarrollado para advertir sobre otros peligros, o campos de estudio de compromiso sanitarios, con tan solo alterar o incluir temas o palabras clave.

El paquete *epitweetr* incluye una aplicación web interactiva (basada en el paquete R Shiny) con cinco páginas:

1. Panel de control del usuario, para visualizar y explorar los tweets y descargar los resultados y datos asociados;
2. De alertas, sobre alertas actuales e información asociada;
3. De evaluación de geotiquetas, para evaluar el algoritmo de geolocalización en diferentes campos de tweets y selección manual del umbral de geolocalización;
4. De configuración, para cambiar la configuración y verificar otros procesos subyacentes;
5. De solución de problemas, comprobaciones automáticas y sugerencias para el uso de *epitweetr* con todas sus funcionalidades.

El esquema en sí no es novedoso, sino que lo inteligente es la trascendencia del diseño de su aplicación, que se estima no dejará lapsos, como los observados entre el reconocimiento formal de una situación sanitaria que ameritaba un tratamiento inmediato, y no una dilatoria espera como la imputada a la crisis de la pandemia, en defecto del tiempo real.

Las intervenciones en los diversos campos del tratamiento de las contingencias sociales que se derivan de una eventual detección temprana de un punto de partida sanitario no solo apuntan una cuestión de salud. Toda la gama de la Seguridad Social de la población puede ser beneficiada a través de medidas públicas, que orienten a la asignación de recursos.

III. Previsión social

III.1. Alemania: Propuestas de reforma del régimen de pensiones

Se halla en debate el informe final de la Comisión para la Reforma del Sistema de Pensiones, entregado al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y jefe de la Cancillería, que agrupó por temas sus propuestas, a saber:

i. *Umbrales garantizados por ley para la tasa de reemplazo, y para las cuotas sociales*: el período de estos umbrales garantizados por ley debería ser de siete años. La tasa de reemplazo no debería ser inferior al 44%-49%, y la cuota social no superar entre el 20% y el 24%.

ii. *Ampliar de 45 a 47 años el período para el cálculo de la pensión media de referencia para determinar el importe equivalente de la cotización individual*: con objetivos de mínimos garantizados para un período de 15 años.

iii. *Nuevos criterios de referencia para el informe estatal sobre las pensiones*: los indicadores actuales son insuficientes. La cuota social no refleja la carga del conjunto de las cuotas a los diferentes ramos de la Seguridad Social y la tasa de reemplazo solo recoge la relación de las pensiones sobre la media estadística de los salarios.

Se propicia un primer indicador que resuma las cuotas sociales al conjunto de la SS y un segundo indicador que relaciones de la pensión media a la PNC para la vejez.

- *Creación de un consejo consultivo para la provisión para la vejez*: para monitoreo de los pilares de la provisión para la vejez (seguro público de pensiones, pensiones empresariales y planes de pensión privados), a fin de reformular los umbrales garantizados por ley, los garantizados a largo plazo, y el aplazo de la edad regular de retiro.

- *Postergar el aplazamiento de la edad regular de jubilación*: en el 2031 la edad regular de jubilación será de 67 años, decisión que debería ser materia de recomendación del Consejo Consultivo.

- *Fondo de reserva para solvencia del seguro público de pensiones*: alienta aumentar el Fondo de Reserva del Seguro a 0,3 mensualidades y adelantar las transferencias estatales regulares.

- *Autónomos*: verificado que un porcentaje de ellos superior a la media depende en el momento de la jubilación de la PNC para la vejez, la alternativa de sustentabilidad sería un plan de pensiones obligatorio para este colectivo y medidas específicas de protección.

- *Mercado laboral*: el cambio demográfico y envejecimiento de la población, deben impulsar la prevención y rehabilitación en garantía del trabajo de las personas mayores.

Una amplia red de ofertas para la rehabilitación profesional y médica, facilitarían la transición flexible a la jubilación y la cualificación de los trabajadores mayores para adecuar sus conocimientos y habilidades a los requisitos del mercado laboral.

- *Pensiones privadas y planes de pensiones empresariales*: incluso con subvención de las complementarias del sistema público, han sido de escasa implementación. Motivo por el cual se deben dinamizar, mejorar previsión de réditos y reducir la carga fiscal de los subvencionados por el Estado, o estudiar su reforma, con exención de las cuotas sociales o aportaciones, reducción de los costes externos, mejorar la información y las ofertas de asesoría.

Se plantea la conveniencia de un producto estandarizado para las pensiones privadas y subvencionadas. En su caso, legislar acerca de un plan obligatorio privado, si para el año 2025 no hay una sensible en la implantación de los planes privados.

- *Información*: la existencia de tres pilares de prevención para la vejez obsta al conocimiento del monto de la pensión total resultante de los diferentes sistemas. Un servicio de información del gobierno debería informar el importe global previsible.

- *Gender Check*: para evaluar el acceso de las mujeres a los sistemas de protección social, aún de fuerte déficit.

De la breve reseña que antecede, se puede válidamente concluir en que la sostenibilidad, la previsibilidad y el conocimiento del sistema de Seguridad Social, son en la sociedad teutona, una cuestión conceptual, tanto como estructural, toda vez que la primera, es la base del diseño consensuado de las políticas públicas.

IV. Riesgos del trabajo

IV.1. México: Riesgos psicosociales del trabajo. Norma oficial mexicana NOM-035-STPS

La puesta en práctica de la Norma 35, apunta a la detección obligatoria de acciones para identificar, prevenir y evitar los agentes de riesgo que perjudican la salud mental de los trabajadores de las empresas mexicanas.

Sabido es que el conocimiento de determinados estilos de comportamiento, tipos de personalidad, nivel de honestidad, inteligencia, competencias laborales y en general la creación de condiciones de bienestar para los trabajadores, son parámetros esenciales para la prevención de la plataforma de terminados riesgos psicosociales provocados por el trabajo, mediante la promoción de un entorno organizacional favorable.

Trastornos de ansiedad, no orgánicos del ciclo sueño, estrés grave y de adaptación social, esto derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, del tipo de jornada o bien de la exposición a algún tipo de acontecimientos traumáticos como actos de violencia por el trabajo desarrollado.

Alarmó la concluyente recomendación que se derivó, de la Organización para la Cooperación de Desarrollo Económicos (OCDE), puntualizando que, el mayor factor de riesgo existente en México, eran las extensas jornadas de labor, con un promedio de horas trabajadas por persona al año, de 2.257 horas, por arriba de la media internacional de 1,759.

La Norma-035 instauró los requisitos para identificar, analizar y atender estos factores de riesgo psicosocial, además, de evaluar el entorno organizacional y orientar a las empresas a adoptar medidas de prevención y acciones de control.

Sin perjuicio de las obligaciones impuestas al empleador, dirigidas a la identificación y análisis

de factores de riesgo, como la evaluación del entorno, cuyos resultados, conclusiones y acciones a implementar, son de reporte e informe de libre acceso para los trabajadores y sus representantes, los organismos sindicales, ponen pie en el punto 6.1 de la NOM-035, en tanto establece la responsabilidad de los trabajadores en la obligación de acatar las medidas de prevención y de control que allí se regulan a más de las que establezca el patrón para "... controlar los factores de riesgo psicosocial, colaborar para contar con un entorno organizacional favorable y prevenir actos de violencia laboral".

Las disposiciones de observancia, avanzan básicamente sobre la precisión de las condiciones en el ambiente de trabajo; y si bien aún no han transcurrido los tiempos para establecer la superación de las falencias a las que aludiera la OCDE, los técnicos intervinientes de Seguridad e Higiene, alistan las variables sobre: las cargas de trabajo; la detección de falta de control sobre el trabajo en particular la escasa o inexistente posibilidad que tiene el trabajador para influir y tomar decisiones sobre los diversos aspectos que intervienen en la realización de las actividades; la duración de las jornadas y la rotación de personal y los turnos que excedan lo normado en la Ley Federal del Trabajo; la eventual interferencia en la relación trabajo-familia; liderazgos negativos y relaciones negativas; aspectos que integran la violencia laboral, tales como el acoso psicológico, el hostigamiento y los malos tratos. Con la compilación técnica de todos los datos, y su relación con puesto y centro de trabajo, son la base para la evaluación anual, de la salud mental y psicosocial de los colaboradores —así los menciona la norma— de la empresa.

Como en la mayoría de este tipo de documentos, se aplica a todos los colaboradores, o bien a una cantidad significativa, previéndose el supuesto gradual de testeados para más de 50 colaboradores, para que la muestra sea representativa.

La vigilancia del cumplimiento de la ley, obra en cabeza de las unidades de verificación aprobadas por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (STPS) y previamente certificadas por la Entidad Mexicana de Acreditación (EMA). Y el incumplimiento de la norma se sanciona según la Ley Federal del Trabajo, con multa relacionados con el nivel de infracción verificada.

Actualidad en Jurisprudencia Provincial 11/2020

El derecho a pensión de la separada de hecho: jurisprudencia de la Cámara Federal de La Plata

Rosanna E. Bermúdez

Sumario: I. Introducción.— II. El derecho a pensión de la separada de hecho.— III. La baja del beneficio y la formulación de cargo.

I. Introducción

En este artículo reseñaremos dos fallos emitidos por la Cámara Federal de La Plata en los que se resolvió sobre la procedencia de la obtención de beneficios previsionales.

El primero de ellos, brinda tratamiento a la polémica cuestión del derecho al beneficio de pensión de la separada de hecho sin culpa y que nunca percibió alimentos por parte del causante y en el segundo, se resolvió sobre la procedencia de la medida cautelar para rehabilitar el beneficio dado de baja por presuntas irregularidades y la formulación de cargo por percepción de sumas indebidas.

II. El derecho a pensión de la separada de hecho

En los autos caratulados “Mariotti, Martha Gladys c/ ANSeS s/ pensiones” (1), provenientes del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín, ante el recurso de apelación de la demandada intervino la Sala I de la Cámara Federal de La Plata.

II.1. La cuestión litigiosa

La Sra. Mariotti, oportunamente inició formal demanda contra la Administración Nacional de

la Seguridad Social (ANSeS) impugnando la res. admin. 00493/2015 y toda otra norma que le impidiera percibir el beneficio de pensión derivada por ella solicitado, y vulnerara los derechos establecidos en la ley 24.241, la CN y los tratados internacionales.

En tal sentido relató que se encontraba casada legalmente con el Sr. Marcos Gustavo Remoli, vínculo que se mantuvo hasta el 10/07/2014, fecha en la cual falleció.

Manifestó que el causante realizaba malos tratos y que se separaron porque aquel hizo abandono del hogar conyugal, pero que jamás decidieron divorciarse. Destacó que la propia accionada en su base de datos (ADP) tenía acreditado el matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Remoli.

Indicó que, frente a lo expuesto, la actitud de la demandada devenía injusta y arbitraria en tanto fue únicamente motivada en la falta de convivencia de los cónyuges y que no podía el Organismo Administrativo utilizar dicha circunstancia como causal para denegar el derecho que —sostuvo— le asistía.

II.2. La sentencia de primera instancia

Había hecho lugar a la demanda presentada por la actora y, consecuentemente, revocó la Resolución impugnada condenando a la ANSeS al otorgamiento del beneficio de pensión deri-

(1) Expediente N° 63110354/2015, fallo de fecha 13.10.2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

vada de conformidad con lo establecido por el art. 53, inc. b) de la ley 24.241 y su decreto reglamentario, arts. 14, 15 y cc. de la ley 24.463, t.o., ley 24.655.

Asimismo, impuso las costas en el orden causado por aplicación de lo normado por el art. 21 de la ley 24.463.

Para así decidir el *a quo* sostuvo que, atento las prescripciones del art. 53, inc. b) de la ley 24.241, ni de las actuaciones administrativas, ni de las pruebas obrantes en autos, podía sostenerse la pérdida del beneficio de pensión derivada perseguido por la Sra. Mariotti.

Frente al pronunciamiento, el Organismo Previsional interpuso recurso de apelación con expresión de agravios, el que fue contestado por la contraria.

II.3. Los fundamentos del recurso

La ANSeS cuestionó la sentencia de origen por entender que no se encontraba debidamente fundada y valorada la prueba arrojada al expediente.

Concretamente refirió que, hallándose ambos cónyuges separados de hecho, no se había acreditado en autos la culpabilidad del causante en la separación indicada, ni la circunstancia de que él hubiera contribuido en vida al mantenimiento de un hogar común, y que tampoco la actora dependiera económicamente del causante, ni la existencia de trámite alguno con anterioridad al fallecimiento relacionado con la obtención de alimentos.

Por ello, sostuvo que dichas circunstancias ponían de relieve la inexistencia de una situación de desamparo respecto de la actora que debiera ser atendida por el sistema previsional mediante el otorgamiento del beneficio peticionado.

II.4. Las consideraciones de la Cámara y su resolución

La Alzada Federal circunscribió la cuestión a resolver en determinar si los elementos probatorios obrantes en la causa resultaban suficientes a los fines de justificar la obtención del

beneficio de pensión derivada por parte de la accionante.

Con ese objeto, recordó que los jueces no se encontraban obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni a evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino solo aquellos que crean conducentes y las articulaciones que juzguen pertinentes para la resolución de la cuestión en debate (2).

Expresó que, en referencia al régimen normativo aplicable al caso en análisis, el art. 53 de la ley 24.241 establece que, a los fines de otorgar la pensión por fallecimiento, en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) la viuda; b) el viudo; c) la conviviente; d) el conviviente.

Que por su parte, la ley 17.562 de Previsión Social, prescribe en su art. 1º: “No tendrán derecho a pensión: a) El cónyuge que, por su culpa o por culpa de ambos, estuviera divorciado o separado de hecho al momento de la muerte del causante, excepto cuando el divorcio hubiera sido decretado bajo el régimen del art. 67 bis de la ley 2.393 y uno de los cónyuges hubiera dejado a salvo el derecho a percibir alimentos; (Inciso sustituido por art. 1º de la ley 23.263 BO del 11/10/1985. Ver art. 2º de la misma norma) ...”

Resaltó la Cámara Federal de La Plata que en cuanto a la carga de la acreditación de la culpabilidad regía respecto del cónyuge supérstite, el principio de inocencia y correspondía por tanto al Organismo Administrativo determinar su culpabilidad en la separación (conf. CS, *in re* “Ponce, Alba Themis c/ ANSeS s/ pensiones”, fallo del 21 de agosto de 2003).

Así las cosas y del análisis de las constancias de esos autos, se advertía que no se encontraba controvertida la separación de hecho entre la Sra. Mariotti y quien fuera en vida su esposo, el Sr. Remoli, tampoco los malos tratos por ella sufridos y que se presentaba —según los argu-

(2) CS, Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291:390, entre otros.

mentos de la actora— como impedimento de cohabitación.

Que, no obstante, las consideraciones vertidas por la ANSeS relacionadas con la discrepancia entre los dichos de la solicitante, sostuvo que es sabido que la mera separación de hecho no resulta elemento que, por sí solo, pueda llevar a la pérdida del derecho de pensión.

Señaló el Tribunal que, en tal sentido la CFed. Seg. Social había resuelto que, en materia previsional, la separación de hecho por sí sola, no perjudica el derecho a pensión, ya que es condición para la pérdida del beneficio que la separación se hubiera producido por culpa de ambos o por culpa exclusiva del supérstite, (cfr. CS, en fallo “Cordero de Giménez, Viola”, de fecha 30.07.74, —ED 57-278— con nota de G.J. Bidart Campos). Ello así, toda vez que no resultaba suficiente acreditar la sola separación de hecho para denegar el beneficio de pensión. (“Fernandez, Teresa Beatriz c/ ANSeS s/ pensiones”, fallo del 14 de febrero del año 2017).

En esa línea argumental recordó la doctrina de la CS en tanto entendía: “... Que las decisiones del organismo que desestimaron el pedido de pensión y rechazaron la reapertura del procedimiento, respectivamente, no se avienen con la doctrina fijada por este Tribunal en numerosos precedentes, en los que se resolvió que “debe dejarse sin efecto la sentencia que denegó el beneficio previsional si no se probó la culpa de la apelante en la supuesta separación de hecho en que se fundó la negativa, elemento subjetivo que es condición para la pérdida del derecho a pensión en los términos del art. 1º, inc. a, de la ley 17.562, sin que resulte posible fulminar con aquella sanción a la peticionaria inocente o cuya culpa no hubiese sido fehacientemente probada, aunque se hallara separada de hecho del causante desde varios años antes de su fallecimiento (Fallos: 288:249; 311:2432; 318:1464; 323: 1810; 326:1440 y 327:1341)” (“Rodríguez, Ana carolina c/ ANSeS s/ pensiones”, fallo del 28 de marzo del 2006).

Por todo lo expuesto, sostuvo el Tribunal Federal que conf. las constancias obrantes en esos autos y las prescripciones del art. 379 del Cód. Proc. Civ. y Com., texto según ley 26.939, relativas a la carga de la prueba, estimaba que no

se encontraba acreditada la existencia del elemento subjetivo, condición indispensable para privar a la actora del derecho a pensión solicitado en los términos del art. 1º, inc. b) de la ley 17.562, motivo por el que debía ser rechazada la pretensión recursiva articulada por el Organismo Administrativo.

Ello, sin perjuicio de dejar a salvo que a la fecha del dictado de la presente y de la sentencia en tratamiento, como consecuencia de la entrada en vigencia en agosto del año 2015 del Cód. Civ. y Com., la cohabitación durante el matrimonio dejó de ser un deber jurídico y desapareció el concepto de culpa de uno o de ambos cónyuges en los supuestos de disolución matrimonial, circunstancias que a la luz de lo establecido en las consideraciones precedentes no enervaban, sino que reafirmaban, en ese caso, la solución propuesta para resolver la cuestión debatida.

Por ello el Tribunal resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decidía e imponer las costas de la Alzada a la vencida conf. lo establecido por el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com.

III. La baja del beneficio y la formulación de cargo

En los autos caratulados “Coria, Raúl Atilio c/ ANSeS s/ impugnación resolución administrativa” (3), originarios del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, Secretaría Civil N° 6, ante el recurso de la demandada intervino la Sala I de la Cámara Federal de La Plata.

III.1. La cuestión litigiosa

Aquí la acción se inició con el objeto de impugnar la resolución dictada por la ANSeS, de fecha 01/11/2017, por la que se había dispuesto la baja definitiva del beneficio jubilatorio del accionante en virtud de la existencia de anomalías en la fecha de nacimiento consignada por el titular al momento de tramitar su beneficio, la formulación de cargos por las sumas percibidas indebidamente con más los intereses que correspondieran y el consiguiente inicio de acciones judiciales y/o extrajudiciales tendientes

(3) Expediente N° 48043/2018, fallo de fecha 06/10/2020 (www.cij.gov.ar/sentencias).

a su recupero, sumado a la intervención dada a la Dirección de Asuntos Penales.

En tal sentido, expuso el actor que el 04/07/2016 —con sesenta y cinco (65) años de edad— se había presentado ante la ANSeS, sin patrocinio letrado ni gestor autorizado a solicitar su beneficio previsional y que, luego de originadas las actuaciones administrativas, se había advertido que “erróneamente” se inició la solicitud del beneficio al amparo de la moratoria prevista por la ley 26.970, en el turno asignado “supuestamente” con sesenta y seis [66] años de edad, lo que generó un error —atento el excedente de edad— en el cálculo de los años a “comprar” por la referida moratoria y que resultaban necesarios para cumplimentar los treinta (30) años de servicios requeridos para acceder a la prestación.

Prevía intimación, el Sr. Coria concurrió a la ANSeS, se inició una nueva actuación administrativa en la que se dio de baja al primer plan de regularización de deudas previsionales y se formuló un nuevo plan de adhesión a la moratoria ley 26.970 considerando la edad real del titular.

Aclaró el demandante que abonó en ambas oportunidades las sumas correspondientes a la primera cuota de los planes de pago.

En esa línea argumentó que, dicho error se produjo por encontrarse mal consignada en el nuevo DNI expedido por el RENAPER su fecha de nacimiento, constando como fecha el 28/06/1950, cuando en realidad nació el 28/06/1951.

Como prueba de sus dichos adjuntó documentación (cédula de identidad expedida por la Policía Federal Argentina, Libreta de Enrolamiento, fotocopia del DNI actual, y partidas de nacimiento), y señaló el accionante que había actuado con absoluta buena fe, sin incurrir en ninguna actitud fraudulenta o dolosa.

Indicó que, con fecha 28/12/2016, el Organismo Previsional le otorgó beneficio jubilatorio con fecha de alta 01/08/2016, y que posteriormente la Dirección de Detección dictó la resolución que se impugnaba de manera arbitraria e improcedente, basado en lo dispuesto por la ley 19.549 sobre la anulabilidad de acto administra-

tivo, destacando que el Organismo prescindió de la intervención jurisdiccional y su correspondiente declaración judicial de nulidad, como así también, de la posibilidad de sanear su validez por conversión.

Finalmente, ante la baja injustificada del beneficio y el grave perjuicio generado, solicitó de manera cautelar que se ordenara a la demandada el restablecimiento en forma inmediata y hasta la sentencia definitiva de su beneficio jubilatorio, el pago de los haberes desde el último cobro 12/2017 hasta el presente y los mensuales subsiguientes, sin quitas ni deducciones.

En esa oportunidad, el anticipo jurisdiccional requerido en el escrito inicial fue denegado por el *a quo* con fecha 04/06/2018.

Posteriormente, la parte actora acreditó el sobreseimiento dictado a favor del accionante en la causa iniciada contra el sobre defraudación a la Administración Pública, en trámite ante la Secretaría Penal N° 4 del juzgado interviniente, y requirió el dictado de una medida precautoria en idénticos términos a los solicitados previamente.

III.2. La decisión recurrida y los agravios

Así devenida la cuestión, el *a quo* hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y ordenó a la demandada a que, en el plazo de setenta y dos (72) horas, restableciera el beneficio jubilatorio de titularidad del actor hasta tanto se dictara sentencia definitiva en ese proceso.

Contra el anticipo jurisdiccional decretado, la accionada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio y en sustancial síntesis, el motivo de crítica se centraba en que la medida precautoria otorgada coincidía con la pretensión principal de la parte actora, por lo que su concesión representaba un pronunciamiento anticipado sobre el fondo del asunto.

III.3. Las consideraciones de la Cámara y su resolución

Sobre los presupuestos para el dictado de la medida cautelar, la Cámara Federal de la Plata sostuvo que, el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su ve-

rosimilitud. Y que además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (4).

En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que finalice el pleito, quedaba subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Cód. Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa (5) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse (6).

También expresó el Tribunal Federal que resultaba pertinente recordar —como lo tiene resuelto la CS— que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuizamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible.

Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina

en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (7).

Añadió, por último, que, en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas, además de los presupuestos de las medidas de no innovar, establecidos en general en el art. 230 del Cód. Proc. Civ. y Com., se requiere como requisito específico que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia (8) o expresado con el giro que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (9).

Finalmente, la Alzada Federal efectuó una consideración respecto de las modificaciones introducidas por la ley 26.854 que rige las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, señalando que en lo sustancial que allí se examinaba, no alteraban los principios señalados, y que por cierto subsistían las exigencias de acreditar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ponderación del interés público.

Y en lo que resultaba de mayor interés para el caso, establecía pautas más flexibles para aquellos asuntos que comprometían a “sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso” o en los que “se encuentre comprometida la vida digna conf. la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria” o “cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental” (art. 2°, inc. 2°, ley 26.854).

A mayor abundamiento, sostuvo el Tribunal que, en el marco singular de la causa, era sabido que la medida cautelar no se agota en sí misma, no satisface la pretensión perseguida por el accionante, sino que su finalidad consiste tan solo, en asegurar que la sentencia que vaya a dictarse pueda ser cumplida.

Sobre tal base, esa misma Cámara Federal había dicho reiteradamente, que el hecho de que el anticipo cautelar coincidiera con el objeto de

(4) LA LEY, 1996-C-434.

(5) LA LEY, 1996-B-732.

(6) LA LEY, 1999-A-142.

(7) Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros.

(8) LA LEY, 2001-D65.

(9) Fallos 314:1202.

la pretensión principal no obstaba por sí solo a su procedencia.

A todo evento, esa circunstancia exigiría una mayor estrictez en la ponderación de los elementos en que se funda el pedido precautorio, en especial, si el agravio por la demora reviste el carácter de inminente y/o irreparable.

En apoyo de su postura expresó también, que en tal sentido la CS tiene dicho que no se puede hacer prevalecer el temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada **(10)**.

Debe ponderarse, además, que el Máximo Tribunal tenía dicho: "(...) [Q]ue las leyes previsionales deben interpretarse conf. a la finalidad que persiguen, lo que impide fundamentar su interpretación restrictiva (Fallos: 266:19, 202, 299 y muchos otros), como también que en ellas

el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que las inspiran (Fallos: 266:107), que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (art. 14 bis de la CN).

Asimismo, ha dicho: "(...) Que no debe llegarse al desconocimiento de los derechos tutelados por las leyes previsionales sino con extrema cautela (Fallos: 240:174; 266:299; 330:4687; 331:72; 335:346), evitando incurrir en excesos rituales que conduzcan eventualmente al desconocimiento de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238:550; 248:625) ...".

En consecuencia, concluyó que a la luz de la naturaleza alimentaria del derecho debatido y dado el carácter sustitutivo de las prestaciones previsionales, hallándose reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, correspondía rechazar el planteo introducido, confirmar la decisión apelada, con costas de la Alzada a la demandada vencida de conformidad con lo establecido por el art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com.

(10) CS, *in re* "Camacho Acosta, Maximiliano c/ Grafo Graf SRL y otros", C.2348.XXXII del 07/08/97, LA LEY, 1997-E, 653.