

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 noviembre de 2021, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RD LSS

DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Fascículo quincenal

DIRECTOR:
JULIO A. GRISOLIA

Noviembre 2021 | 22

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

ABELEDOPERROT

DIRECTOR

Julio Armando Grisolia

Consejo Editorial

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

DERECHO LABORAL

SECCIONES ESPECIALES

Investigaciones

Julio A. Grisolia

Riesgos del Trabajo

Ernesto Ahuad - Javier de Ugarte

Procedimiento Laboral

Adriana R. Fernández - Laura S. Cáceres

Género y No Discriminación

Liliana N. Picón - Claudia Priore

Internacional

Martha Monsalve - Eleonora Peliza - Wojciech Swida

Teletrabajo y Transformación Digital

Viviana L. Díaz - Alberto Fantini

Práctica Laboral

Emilio E. Romualdi

SEGURIDAD SOCIAL

Directora

María Teresa Martín Yáñez

SECCIONES ESPECIALES

Jurisprudencia Anotada

Carolina E. Ibarra

Práctica Previsional

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

Asignaciones Familiares

Gerardo Martín Corti

Actualidades

Corte Sup.: María Teresa Martín Yáñez

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

Internacional: Estela R. Martí de Minutella

Jurisprudencia Provincial: Rosanna E. Bermúdez

Bibliografías y Comentarios

Estela R. Martí de Minutella

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

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

Constitucional

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

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzb
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

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

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

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

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

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

ÍNDICE

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

Relaciones laborales inteligentes y dinámicas: el esquema mixto de teletrabajo y presencialidad <i>Julio Armando Grisolia</i>	3
El teletrabajo es el camino, pero sin liderazgo no funciona <i>Viviana Laura Díaz</i>	7
Derecho del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso "Fábrica de Fuegos" <i>Pablo Carignano</i>	9

ACTUALIDADES

Actualidad en Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires 8/2021 <i>Emilio E. Romualdi</i>	19
--	----

JURISPRUDENCIA DESTACADA

COMISIONES MÉDICAS Constitucionalidad de la ley 27.348. Independencia. Igualdad ante la ley. Derechos del trabajador. Garantía de revisión judicial	25
OBRA EN CONSTRUCCIÓN Responsabilidad solidaria. Aplicabilidad del art. 30 de la LCT a las relaciones regidas por la ley 22.250	38
ACCIDENTE IN ITINERE Trabajador atacado por jauría. Daño estético. Existencia de cicatrices no incluidas en el baremo de la LRT	42
COMPETENCIA Empleado público. Reclamo laboral. Competencia de Justicia Nacional del Trabajo. Citación de terceros	45

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Trabajador contratado para la construcción de una represa por una empresa cuyo objeto social es la provisión de energía eléctrica. Aplicación del CCT 51/05 E	50
---	----

CONJUNTO ECONÓMICO

Falta de prueba por parte de las empresas codemandadas del vínculo existente entre ambas. Daño moral. Improcedencia del reclamo. Falta de prueba de los malos tratos denunciados por la trabajadora	52
---	----

MEDIDAS CAUTELARES

Procedencia. Derecho a la salud. Trabajador de un hospital en pandemia. Elementos de protección	57
---	----

ACCIDENTE DE TRABAJO

Opción excluyente entre la acción sistémica y la de derecho común. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Principio de progresividad. Igualdad ante la ley. Reparación integral del daño. Inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 26.773	60
--	----

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO

Suspensión por incompatibilidades. Error del ente administrativo. Acción de amparo. Admisibilidad de la vía intentada. Procedencia. Disidencia	71
--	----

La AUH corresponde cuando se acredita desempeño en la economía formal

<i>Carolina E. Ibarra</i>	77
---------------------------------	----

PRÁCTICA PREVISIONAL

Un fallo disruptivo de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social

<i>Camilo Álvarez Ruiz</i>	81
----------------------------------	----

ACTUALIDADES

Actualidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 11/2021. Acuerdos de septiembre 2021

<i>María Teresa Martín Yáñez</i>	87
--	----

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

Bibliografías y Comentarios 11/2021

<i>Estela R. Martí de Minutella</i>	93
---	----

DERECHO LABORAL

DOCTRINA

ACTUALIDADES

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Relaciones laborales inteligentes y dinámicas: el esquema mixto de teletrabajo y presencialidad (*)

Julio Armando Grisolia

Sumario: I. La “nueva normalidad” de la pandemia.— II. El esquema mixto de la pospandemia: teletrabajo seguro 3 x 2.— III. Un nuevo escenario para las relaciones laborales.— IV. Conclusiones. Relaciones laborales inteligentes y dinámicas

I. La “nueva normalidad” de la pandemia

La pandemia aceleró cambios en el mundo del trabajo y produjo un punto de inflexión en las relaciones laborales, con modificaciones del perfil de los trabajadores y la mecánica de prestación de las tareas.

La llamada “nueva normalidad”, con tantas actividades realizadas en forma virtual, permitió que nuestra “normalidad prepandemia” de algún modo continuara y también hizo desaparecer perjuicios y desconfianzas respecto del teletrabajo porque demostró que se puede trabajar desde las casas en forma remota desarrollando muchas más tareas de las que se pensaba y prestar servicios con eficiencia, manteniendo —o inclusive— incrementando la calidad y la productividad.

Pero la virtualidad de la pandemia es en realidad una versión de mala calidad del teletrabajo, un “trabajo remoto forzado” que apareció obligado por las circunstancias, sin planificación y que fue implementado en condiciones de emergencia. En la pospandemia serán muchos más

los beneficios con el teletrabajo seguro regulado en la Ley de Teletrabajo 27.555 (BO 14/08/2020) y su reglamentación.

Y esto es así porque no es una modalidad impuesta sino voluntaria —tanto para el trabajador como para el empleador—, que contempla el derecho a la desconexión para resguardar la vida privada y que tiene en cuenta la reversibilidad, es decir, la posibilidad de volver a la presencialidad.

La nueva forma de prestar tareas incluye la fiscalización, capacitación, protección de la salud psicofísica y prevención de enfermedades generadas por el mal uso de la tecnología, con la correspondiente provisión de elementos de trabajo y con la consecuente reducción en la utilización de espacios físicos —muchas veces exigidos o sobrecargados— la disminución de licencias derivadas de contingencias cotidianas, de las horas de viaje, la desaparición de muchas dificultades —a la hora de postularse o contratar para determinado puesto de trabajo— y otras tantas cuestiones que, llevadas a la práctica, traen beneficios que no pueden ni deben ser dejados de lado.

(*) Trabajo publicado en INFOBAE el 23 de agosto de 2021.

En la pospandemia no se va a volver al trabajo presencial de la etapa prepandemia como si nada hubiese sucedido, ya que es impensable no incorporar definitivamente los beneficios de la tecnología y el teletrabajo. Obviamente será para las actividades en que se pueda y para los trabajadores que quieran; pero todos deben tener la posibilidad de acceder a teletrabajar.

II. El esquema mixto de la pospandemia: teletrabajo seguro 3 x 2

El debate no es el trabajo presencial o el teletrabajo, no es la presencia física o el trabajo remoto conectado. Plantear esta antinomia es desconocer la esencia de las relaciones laborales en el escenario actual.

El mejor sistema es el mixto, que combina en una misma relación las modalidades presencial y virtual. La asistencia física a los lugares de trabajo se produce solo algunos días de la semana —cuando realmente es necesario—, y, de acuerdo con las facultades de organización de cada empleador y los demás días, se realiza la tarea en forma remota: así se obtiene el mismo resultado, pero con mayores beneficios para el trabajador, para el empleador y para la sociedad.

La expresión teletrabajo seguro 3 x 2 significa que en la misma relación laboral pueden coexistir el trabajo remoto con el trabajo presencial, en un sistema de distribución de la jornada laboral semanal. Un esquema ideal es el de 3 días de teletrabajo y 2 días de presencia física en la oficina. Pero puede ser otro similar (2 x 3, 4 x 1) de acuerdo con la actividad, tareas y trabajadores (1).

Y se puede implementar en la práctica, ya que este sistema mixto surge de la propia la ley 27.555, cuando expresa que el teletrabajo puede ser realizado total o *parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja o en lugares distintos al establecimiento del empleador* (ver art. 102 bis, LCT).

La mayoría de las relaciones laborales se pueden desarrollar en jornadas semanales con días

de teletrabajo y de trabajo presencial. La excepción debería ser el trabajo presencial todos los días de la semana o el trabajo remoto todos los días de la semana. Y esto para los casos puntuales que lo requieran, ya sea por las características de la propia actividad, por la prestación de la tarea o por las propias necesidades del trabajador.

En sus primeras etapas se sindicaba como desventaja del teletrabajo el aislamiento —al no haber contacto con compañeros de trabajo y jefe—, la pérdida del sentido de pertenencia, que el trabajo en el hogar desdibuja la jornada laboral, que genera aumento de estrés y que provoca distintas afecciones a la salud.

Sin embargo, las objeciones a esta modalidad de prestar tareas ya han sido suficientemente debatidas y fueron receptadas en la ley de teletrabajo y su reglamentación, que —con algunas cuestiones mejorables— otorgan protección al trabajador y un marco regulatorio adecuado. Pero definitivamente todas ellas desaparecen con la modalidad mixta.

No se puede hablar de pérdida del sentido de pertenencia, ni que se desdibuja la jornada laboral ni de aislamiento en una relación laboral mixta, en la cual se combina en una semana, por ejemplo, 2 días de trabajo presencial y 3 días de teletrabajo.

Los teletrabajadores pueden desarrollar las tareas desde los lugares más diversos en sus tiempos disponibles y permite un mayor vínculo con sus familias, mientras que las oficinas en los días de presencialidad, además de ser el lugar de prestación de tareas, se convierten en un espacio físico donde trabajadores y empleadores se reúnen e interactúan.

Por eso, el esquema mixto —por ejemplo teletrabajo seguro 3 x 2— es un sistema *ganar-ganar*, en el cual se minimizan las posibles desventajas del teletrabajo y se potencian sus beneficios, tanto para el trabajador (reducción del estrés por la puntualidad y tiempos de viajes, ahorro en gastos de transporte, comida y vestimenta, posibilidad de gestionar su tiempo libre, etc.), como para las grandes empresas y pymes (reducción de costos fijos y variables —menos espacio en las oficinas, alquiler de inmuebles,

(1) Ver GRISOLIA, Julio A. "Teletrabajo seguro 3 x 2: el nuevo escenario de las relaciones laborales" en RDLSS 18/2021.

uso de energía, disminución de accidentes *in itinere*, etc.) y para la propia sociedad (mejora del medioambiente, reducción de la contaminación y accidentes de tránsito, inclusión de grupos vulnerables, padres con hijos pequeños y personas con discapacidad que pueden trabajar desde su hogar, etc.).

La propuesta de semanas laborales comparadas entre días de teletrabajo y días de trabajo presencial, con la coexistencia de virtualidad y presencialidad, toma lo mejor de cada modalidad, multiplica las ventajas y reduce las desventajas de ambos (2).

III. Un nuevo escenario para las relaciones laborales

El teletrabajo hoy es una realidad que ha evolucionado y se ha afianzado en un mundo que cada día es más neurotecnológico, en el cual vivimos conectados, rodeados de reuniones virtuales, con la inteligencia artificial que avanza y un comercio electrónico que ha crecido exponencialmente.

Se debe de dejar de lado falsos mitos que forman parte de un pasado que no volverá e internalizar que este es el momento de propender a relaciones laborales más sanas y amigables para el trabajador y para el empleador, logrando así un cambio de paradigma que beneficie a la sociedad y que nos permita evolucionar y acompañar con una realidad que vino para quedarse.

En las relaciones laborales inteligentes aquello que se puede hacer remoto y no requiere necesariamente presencialidad debe hacerse remoto “siempre que se pueda y siempre que se quiera”. Lo presencial debe reducirse a lo imprescindible, aquello que no se puede definitivamente reemplazar por lo remoto, que ya no es poco.

El teletrabajo seguro también va a modificar la gestión del rendimiento, ya que en muchos casos se pondrá más énfasis en el trabajo realizado que en el horario de inicio y de finalización y el tiempo real trabajado (obviamente respe-

tando los límites de la jornada y el derecho a la desconexión), y esto será un beneficio para los trabajadores diligentes que podrán gestionar su tiempo libre y compartirlo con sus familias, y también para las empresas porque va a aumentar la producción y la calidad.

Claro está que este nuevo esquema va a generar desafíos para empleadores y empresas, para trabajadores y sindicatos, y para el propio Estado.

Además de la regulación y la fiscalización, es fundamental mejorar la conectividad e invertir en infraestructura digital, reinventar procesos y políticas, lo cual generará un costo para las empresas. Pero también, por ejemplo, va a liberar espacios y producirá un rediseño de las oficinas, con la obvia reducción de costos que ello implica.

Se debe invertir en capacitación, porque hace a la reconversión del trabajo: el trabajo remoto es dinámico y requiere de nuevas habilidades que no necesita el presencial. No puede cuestionarse válidamente que la tecnología bien utilizada y puesta al servicio del trabajador y la empresa es una herramienta necesaria y útil, pero hay que humanizarla y entrenar en el Trabajo 4.0, en las nuevas competencias laborales y digitales para prevenir los daños que su mal uso puede provocar a los trabajadores (por ejemplo, estrés) (3).

La participación activa de los sindicatos tanto en la discusión de la ley 27.555 como en los diferentes convenios que han sumado al teletrabajo en sus cláusulas, con propuestas claras y proactivas, demuestra como un sindicalismo moderno y actualizado puede acompañar cambios que terminan favoreciendo a los trabajadores de cara al futuro del trabajo.

IV. Conclusiones. Relaciones laborales inteligentes y dinámicas

El desafío que todos debemos afrontar es repensar el futuro de las relaciones laborales que viene, que es hoy. No se puede en la pospande-

(2) En 2013 el Ministerio de Trabajo creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PROPET), cuya experiencia llevó a la conclusión de que el esquema ideal era ese sistema mixto.

(3) Ver www.metodognt.com y artículos de Viviana Díaz en www.revista-ideides.com.

mia volver a la presencialidad sin más y no utilizar las ventajas del teletrabajo.

Hay que capitalizar los aprendizajes y tomar lo positivo, desechar lo negativo y con esa experiencia, construir un escenario sano de relaciones laborales dinámicas en la que los actores sociales y la sociedad obtenga beneficios.

Los cambios van a ser permanentes porque tanto los trabajadores como los empleadores descubrieron las ventajas del teletrabajo; de distintas encuestas surge que la mayoría quieren que se continúe trabajando en forma remota, y se inclinan por un esquema mixto con presencialidad una o dos veces por semana y virtualidad los restantes días (teletrabajo seguro 3 x 2).

Hay que pensar en relaciones laborales inteligentes y dinámicas, un nuevo escenario que tenga en cuenta las características de las actividades y las tareas y que el trabajo se desarrolle del mejor modo —sea presencial, virtual o mixto— tanto para los trabajadores —respectando sus derechos— como para los empleadores —generando productividad—.

Esto implica que si el trabajo puede hacerse remoto con el mismo resultado debe hacerse remoto. La presencialidad debe circunscribirse a

las tareas, actos o servicios en que la presencia física sea necesaria o indispensable.

El empleador y el propio Estado debe brindar la posibilidad de teletrabajar y el trabajador tener la posibilidad de elegir entre la presencialidad y la virtualidad.

El teletrabajo debe ser una opción posible en la mayoría de las actividades y puestos de trabajo. Algunos elegirán concurrir todos los días en forma presencial, otras se inclinarán por el teletrabajo, y muchos más preferirán un sistema mixto que combine ambas modalidades. Cuando se hable de presentismo debe ser lo mismo si el trabajador está presente físicamente en la oficina o si está teletrabajando desde su casa o desde cualquier otro lugar.

Partiendo de estas premisas (libertad de elección regulada, voluntariedad, reversibilidad) se podrá construir la nueva dinámica de las relaciones laborales, un sistema ganar-ganar.

Seguramente haya mucho por construir, pero estamos viviendo un punto de inflexión en las relaciones laborales y esta es la oportunidad para propender a relaciones laborales más sanas y amigables para trabajadores y empleadores, y lograr un cambio de paradigma que beneficie a toda la sociedad.

El teletrabajo es el camino, pero sin liderazgo no funciona

Viviana Laura Díaz (*)

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

La foto prepandemia, arrojaba millones de personas acudiendo presencialmente a sus lugares de trabajo. Todo cambió en marzo del 2020, el estallido del coronavirus, el confinamiento y las sucesivas restricciones sanitarias fueron detonadores del nuevo paradigma que se produjo de forma abrupta y sentó tendencias que se arraigarán más allá del COVID-19.

Muchas voces expertas vaticinaron el comienzo de un cambio que llegaba para quedarse evolucionando y profesionalizándose. Otras voces, sin embargo, mantenían el escepticismo y la necesidad de volver a la prehistoria.

Con el transcurso del último año y medio, la realidad se impone.

Europa, anima a los colaboradores, a que den continuidad al trabajo remoto, anunciando políticas de trabajo deslocalizado que permitirá desempeñar las funciones “desde la ubicación que el trabajador desee” sin menoscabar ninguno de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores hasta entonces, como por ejemplo el derecho a la percepción de tickets comida. En Argentina la ley 27.555 que regula el teletrabajo en relación de dependencia parece ser el instrumento clave, *quedando pendiente el empujón necesario desde la autoridad de aplicación para su definitiva puesta en marcha.*

Sin embargo, sobrevuela la eterna brecha: presencialidad vs virtualidad, y la pregunta: ¿Cuáles son los argumentos que defienden a ultranza la presencialidad en la oficina? Para mencionar solo algunos: la “merma de productividad”, “incremento de la desconexión entre las unidades de negocio”, “detrimento del trabajo en equipo”, “impacto negativo en la cultura empresarial”, “la falta de comunicación”.

Pero de un simple análisis surge que el teletrabajo no es el causante de dichas mermas, pérdidas, menoscabos, afectaciones y debilidades, por el contrario, *un liderazgo obsoleto y desconectado de los contextos digitales es el principal motivo.*

El foco, debería dirigirse a aquellos líderes que siguen sin tener en cuenta las necesidades de conciliación vida-trabajo de sus empleados, y aún más, que ejercen dicho liderazgo de manera completamente ajena a la creciente dinámica de transformación laboral. Las estrategias de digitalización deben complementarse puertas adentro de la organización, con equipos mixtos: presenciales y virtuales, sino el discurso no es sustentable, y las pérdidas sostenibles.

¿Es posible hablar de una organización digitalmente competitiva si no adopta modelos laborales deslocalizados?

No parecería descabellado plantear entonces que *el problema no es el teletrabajo, sino la falta de entrenamiento en las competencias y capacidades necesarias de los líderes para afrontar la Cuarta Revolución Industrial.*

Espacios más polivalentes, escritorios móviles, software colaborativo, ciberseguridad, menos viajes de negocio, más reuniones virtuales, menos metros de oficina, más flexibilidad, más

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

tecnología, menos papel, recursos accesibles en cualquier lugar desde la nube.

El teletrabajo sembró el avance hacia los nuevos modelos laborales, que no implican 100% de virtualidad sino un esquema con distribución de la carga horaria y que refleja el recomendable 3x2, tres días de trabajo remoto y dos días de presencial, no es ciencia ficción, es la realidad empresarial que afrontamos. Las empresas dejarán de ser competitivas y verán afectadas sus perspectivas de crecimiento, expansión y desarrollo sino se adecuan a la transformación digital laboral (TDL).

El debate no es decidir si el trabajo debe desarrollarse desde la oficina o desde la casa, se trata de comprender que *la propia dinámica del trabajo ha cambiado y continúa cambiando, y que no solo se trata del teletrabajo, es la digitalización de los procesos, de la cultura, aplicación de matemáticas, neurotecnología y la inteligencia artificial (IA) en la toma de decisiones.* El trabajo se apoya en IoT, Cobots, realidad aumentada, *big data* y los avances de la impresión 4D, teniendo como *protagonista a la persona que trabaja.*

Lo relevante es comprender que esta Cuarta Revolución Industrial está modificando de manera drástica la forma en que vivimos, trabajamos y nos relacionamos, sin que se atisbe posibilidades de retorno a cualquier escenario

pasado, esta transformación digital laboral atraviesa los derechos colectivos laborales fundamentales: negociación colectiva, sindicalismo y huelga. Desde la aplicación de la metodología GNT, intentamos acompañar a las organizaciones en esta evolución, por eso más allá de teletrabajo si o teletrabajo no, lo importante es como se lidera esta metamorfosis cultural proviniendo contingencias.

La crisis sanitaria ha provocado que millones de trabajadores hayan tenido que trasladar su oficina a la casa, en un esquema forzado. Pero, lejos de haberse convertido en un problema, ha sido portador de un buen entrenamiento, en algunos casos acompañado con crecimiento de la productividad. Hoy todos entendemos como positiva, la reducción de costos de infraestructura edilicia, mobiliario, viajes, papel, energía y otros insumos.

En la pospandemia, las relaciones laborales seguirán atravesadas por las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Es imprescindible lograr el bienestar digital, pero sin capacitación de los mandos medios no es posible. Es un desafío que implica la mutación de viejos esquemas a un escenario que implique al medio ambiente, a empresas comprometidas y a una autoridad de aplicación presente. Por eso, para no caer en conceptualizaciones que no respetan la legalidad, entiendo que *el teletrabajo es el camino, pero sin liderazgo no funciona.*

Derecho del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso “Fábrica de Fuegos”

Pablo Carignano

Sumario: I. Introducción.— II. Análisis del contexto social y laboral.— III. Marco normativo brasileño en materia laboral vigente al momento de los hechos.— IV. Intervención estatal posterior a la explosión, actuación de la representación de las víctimas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.— V. Defensas opuestas por el Estado brasileño.— VI. Análisis jurídico efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aplicación del derecho internacional.— VII. Conclusión.— VIII. Bibliografía.

I. Introducción

El 11 de diciembre de 1998 en la localidad de Santo Antonio de Jesús (Estado de Bahía, Brasil) una explosión en una fábrica de fuegos artificiales produjo la muerte de sesenta personas, de las cuales cuarenta eran mujeres adultas, diecinueve de ellas niñas y un niño. Cuatro de las mujeres se encontraban embarazadas. Las personas que allí trabajaban lo hacían en condiciones laborales de extrema precariedad, sin derecho a descanso, remuneración justa, cobertura social y de salud, ni medidas de seguridad e higiene del trabajo adecuadas a la actividad desarrollada. Además de las personas fallecidas, otras resultaron gravemente heridas, con secuelas físicas y emocionales irrecuperables.

A raíz de este siniestro, se iniciaron acciones legales laborales, civiles y penales, que no lograron dar respuesta en tiempo y forma a la necesidad de reparación integral de las víctimas y sanción a los responsables, lo que motivó la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte, estableció que

además de la responsabilidad privada, se encontraba comprometida la responsabilidad internacional del Estado brasileño por incumplir su deber de control y fiscalización de las condiciones de trabajo. Además, por el hecho de no haber garantizado la efectiva tutela judicial, una vez acaecidos los hechos y transcurridas dos décadas.

Si bien se iniciaron acciones penales y civiles, nos centraremos en la vulneración de derechos laborales. En ese sentido, la investigación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de los representantes de las víctimas y los organismos de derechos humanos intervinientes en el caso, pudo corroborar la violación de los derechos consagrados en la normativa laboral brasileña e internacional, al menos en los siguientes aspectos: trabajo de niños y niñas, condiciones de seguridad e higiene, capacitación de las trabajadoras para una actividad peligrosa, salario mínimo, jornada de trabajo, entre otras. En tanto que, transcurridos más de veinte años desde el episodio, se probó que el aparato institucional del Estado brasileño no había

dado una respuesta reparatoria a las trabajadoras y sus familias.

Así, los juicios laborales iniciados con posterioridad a la explosión se habían dilatado por plazo excesivos e irrazonables, alcanzando sentencias luego de más de veinte años, las cuales no habían podido ser ejecutadas.

Por estos motivos, y los fundamentos que se expondrán con mayor detalle en las páginas siguientes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió condenar al Estado brasileño por la ineficacia en la protección de trabajadores y trabajadoras, tanto en una faz preventiva como en la función reparadora. En tal sentido, la Corte materializa algunos de los enunciados de los tratados internacionales que al igual que en la Argentina gozan de jerarquía constitucional, dándole forma de derechos laborales concretos que deben ser en especial protegidos no solamente por las leyes sino por las acciones de los poderes ejecutivos y judiciales. Si bien el fallo se centra en un hecho ocurrido en Brasil, resulta un importante precedente cuyas principales enunciados y conclusiones pueden ser extensivos a las relaciones laborales en nuestro país, así como también al funcionamiento del Poder Judicial en el fuero laboral, siendo un importante antecedente del también reciente y novedoso fallo “Spoltore Vitorio vs. República Argentina”, donde se condenó a nuestro país por no garantizar el acceso a la justicia de un trabajador accidentado, cuyo proceso ante la Justicia Laboral de la Provincia de Buenos Aires se extendió por más de doce años.

II. Análisis del contexto social y laboral

La región donde ocurrieron los hechos, conocida como “Reconcavo Bahiano”, se caracteriza por una fuerte presencia de población afrodescendiente, de escaso o nulo acceso a derechos básicos como la educación, la salud y el trabajo. De acuerdo con los datos aportados a la investigación por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), para el año 2010 un 76.5% de la población de Santo Antonio de Jesús se auto reconocía como afrodescendiente. Por su parte, un 38.9% de la población de Santo Antonio de Jesús y de los otros municipios del Reconcavo Baiano, tenía un ingreso mensual nominal per cápita de hasta 1/2 salario mínimo, llegando en

muchos casos a una cuarta parte del salario mínimo. Señala el informe que para el año 2010, el 13,30% de la población entre 15 y 24 años no estudiaba ni trabajaba y el 38.9% de las personas mayores de 18 años sin escuela primaria completa realizaban trabajos informales, como la producción de fuegos artificiales.

En tanto, el Atlas del Desarrollo Humano en Brasil citado en la sentencia —según datos referidos al año 2000—, mostraba que dos años después de los hechos investigados se apreciaba una situación de vulnerabilidad social en el municipio de Santo Antonio de Jesús, en el que el 65% de la población estaba compuesta por personas en situación de pobreza y el 25,51% de las niñas y los niños vivían en condiciones de pobreza extrema. En cuanto a las condiciones de trabajo, el 58% de las personas mayores de 18 años que estaban empleadas, lo hacía en un trabajo informal y precario.

De acuerdo con los datos aportados a la CIDH por el Informe de la Comisión que investigó la explosión, la actividad de fabricación pirotécnica en la región posiciona a Brasil como el segundo país del mundo con mayor producción de fuegos artificiales, solo superado por China. En tanto que Santo Antonio de Jesús, pese a ser una pequeña localidad del Estado de Bahía, representa un importante porcentaje de la producción total del país. Sin embargo, el empleo generado a partir de esta actividad cuenta con un importante nivel de precarización. En resumidas cuentas, de acuerdo con el Instituto Brasileño de Derecho Público (que participó del proceso como *amicus curiae*), se afirmó que la producción en esta zona se lleva a cabo en carpas clandestinas e insalubres, ubicadas en regiones periféricas de la ciudad y que carecen de las condiciones mínimas de seguridad requeridas para una actividad de esta naturaleza.

Además de la posibilidad de quemaduras, la actividad de producción pirotécnica conlleva otros riesgos para la salud del trabajador, como lesiones por esfuerzo repetitivo, irritación ocular y de las vías respiratorias superiores y enfermedades pulmonares. Todos estos factores de riesgo se verificaron en la fábrica que explotó el 11 de diciembre de 1998 provocando la muerte de 60 personas.

Caber agregar, de acuerdo con lo informado por la Comisión investigadora, que la actividad pirotécnica de fabricación de cohetes se distingue por el trabajo femenino (mujeres, niñas y adultas mayores) y está marcada por una intensa precarización, subordinación y exclusión del trabajo formal y los derechos laborales. Las trabajadoras de este sector son normalmente mujeres que no concluyeron la primaria, que empezaron a trabajar en la industria entre los 10 y los 13 años y que aprendieron de vecinos y familiares, sin recibir ningún tipo de capacitación formal. Se trata de mujeres especialmente vulnerables y marginadas, sin otras opciones laborales.

Según consta en el expediente tramitado ante la CIDH, en 1998 —año de la explosión—, había aproximadamente 2000 mujeres dedicadas a la fabricación de fuegos artificiales, de las cuales más de un 60% eran afrodescendientes. Además, del total de personas trabajando, entre un 30% y 40% eran niñas y niños. De las pruebas que se agregaron a la investigación, se desprende que las mujeres introducían a sus hijos en la fabricación, no solo porque ello les permitía aumentar la productividad, sino porque no tenían con quién dejarlos para su cuidado.

Concretamente, afirmó la CIDH, la fábrica que explotó consistía en un conjunto de carpas en potreros que disponían de algunas mesas compartidas de trabajo. Gran parte de los materiales explosivos se encontraban en los mismos espacios en que estaban las trabajadoras. No había espacios específicos destinados a períodos de descanso o de alimentación, ni baños.

Según se comprobó, las personas que allí trabajaban eran contratadas informalmente por medio de contratos verbales y no eran regularmente registradas como empleadas, tenían salarios muy bajos y no ganaban ningún monto adicional por el riesgo al que estaban sometidas diariamente en su labor. Respecto al pago, recibían aproximadamente cincuenta centavos de real (moneda oficial del Brasil) por la producción de mil cohetes.

Según determinó la Comisión, los habitantes del municipio de Santo Antonio de Jesús trabajaban en la fábrica de fuegos a falta de otra alternativa económica y debido a su condición de

pobreza. Las empleadas de la fábrica de fuegos no podían acceder a un otro trabajo en el comercio debido a su falta de alfabetización y que las asociaban con la delincuencia, por su procedencia étnica y social. Sumado a ello, y según se pudo corroborar, los empleadores no proveían a las trabajadoras de protección, herramientas de seguridad, ni entrenamiento o capacitación para el ejercicio de una tarea calificada como “de alto riesgo”.

Como corolario, había niñas y niños trabajando en la fábrica, incluso desde los seis años de edad. Según se corroboró mediante testimonios, los niños y niñas trabajaban seis horas diarias en época escolar y todo el día durante sus vacaciones, en fines de semana y durante épocas festivas. En tanto que las mujeres trabajaban en extensas jornadas de doce horas que comenzaban a las seis de la mañana.

Según fuentes periodísticas y judiciales, a pesar de la tragedia totalmente evitable, la fabricación de fuegos artificiales en la región no parece haber cambiado sustancialmente durante las dos décadas posteriores al hecho. Incluso la misma familia señalada como propietaria de la fábrica y por tanto, responsable de lo allí sucedido, continuaría varios años después dedicándose a la misma actividad en similares condiciones de explotación.

III. Marco normativo brasileño en materia laboral vigente al momento de los hechos

La Constitución de la República Federativa de Brasil señala que son derechos sociales la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el transporte, el ocio, la seguridad social, la maternidad, la proyección de la infancia y la asistencia a los desvalidos.

Más específicamente, establece que son derechos de los trabajadores urbanos y rurales: El salario mínimo, el decimotercer salario (aguinaldo), la remuneración por servicio extraordinario, la reducción de riesgos inherentes al trabajo, por medio de normas de salud, higiene y seguridad, la remuneración adicional por actividades penosas, insalubres o peligrosas, el seguro de accidentes, la prohibición del trabajo nocturno, peligroso o insalubre a los menores de dieciocho años y de cualquier trabajo a

las menores de catorce, salvo en condición de aprendiz.

En cuanto al código o ley laboral, denominado Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), también prevé el salario mínimo, el decimotercer salario (aguinaldo), la remuneración por servicio extraordinario, la remuneración adicional por actividades penosas, insalubres o peligrosas, el seguro de accidentes, la prohibición del trabajo nocturno, peligroso o insalubre a los menores de 18 años y de cualquier trabajo a los menores de dieciséis, salvo en condición de aprendiz, entre los 14 y 16 años, entre muchos otros derechos que asisten a los trabajadores en todo el territorio de Brasil.

La CLT cuenta también con un capítulo específico que se refiere a las normas de prevención de accidentes y enfermedades laborales. En ese sentido, pone a cargo de la empresa la obligación de proporcionar a los empleados -de forma gratuita-, equipos de protección individual adecuados al riesgo. Además, considera que son actividades peligrosas aquellas que implican el contacto permanente con explosivos. Por su parte, prohíbe expresamente que el trabajo de menores de edad se realice en lugares que perjudiquen su formación académica o que sean peligrosos, insalubres y en horarios que afecten la asistencia a la escuela.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo reglamentó las condiciones de peligrosidad definiendo las actividades peligrosas como por ejemplo el almacenamiento de explosivos y las operaciones de manipulación de explosivos. Además, estipuló el pago adicional de un 30% sobre el salario regular para trabajadores en actividades peligrosas y dispuso medidas relativas a la seguridad laboral en los establecimientos dedicados a este tipo de actividad.

En cuanto a las obligaciones de control por parte del Estado, en Brasil existía, para la fecha de los hechos, una reglamentación sobre el control de actividades peligrosas. Era responsabilidad del Ministerio de la Guerra autorizar la producción y fiscalizar el comercio de productos controlados, incluidos los fuegos artificiales, debiendo inspeccionar la fabricación, recuperación, utilización industrial, manipulación, exportación, importación, despacho de aduanas,

almacenamiento, comercio y tráfico de productos controlados.

Específicamente, la inspección de los depósitos de las fábricas sería llevada a cabo por los departamentos de inspección del Ministerio de la Guerra, en colaboración con la policía civil y los gobiernos municipales. La disposición también atribuía a las policías locales la verificación constante de los inventarios mantenidos en los depósitos, así como la implementación de las determinaciones técnicas y condiciones de seguridad, de modo que cualquier irregularidad se debía comunicar al órgano de fiscalización del Ministerio de la Guerra.

La legislación del Estado de Bahía también contenía normas y resoluciones de las cuales se desprendían obligaciones de fiscalización y control, asignando a la Secretaría de Seguridad Pública la atribución de autorizar el funcionamiento de establecimientos que produjeran o comercializaban fuegos artificiales y de inspeccionar la producción, venta, quema y uso de fuegos artificiales.

IV. Intervención estatal posterior a la explosión, actuación de la representación de las víctimas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como se verá, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no evaluó solamente lo ocurrido al momento de la explosión y la normativa por entonces vigente, sino que también analizó la respuesta estatal que sobrevino a la tragedia, y la manera en la que el aparato estatal dio —o no— respuesta a las víctimas. Por lo tanto, resulta vital dar cuenta resumidamente de lo acontecido durante las dos décadas transcurridas entre el momento de la explosión y la intervención de la Corte en julio de 2020.

En lo que a este artículo respecta, pondré especial énfasis en la respuesta estatal en materia de protección de los derechos derivados de la relación laboral, dejando en un segundo plano las cuestiones penales y civiles, también planteadas en el fallo.

En materia de procesos judiciales iniciados ante el fuero laboral, la CIDH confirmó que durante los años de 2000 y 2001, se siguieron se-

tenta y seis procesos ante la Justicia de Trabajo de Santo Antonio de Jesús, de los cuales treinta fueron archivados definitivamente y otros cuarenta y seis fueron declarados improcedentes en primera instancia.

Posteriormente, y frente a las resoluciones que declararon improcedentes las demandas, se interpusieron recursos ordinarios, a raíz de los cuales el Tribunal Regional de Trabajo de la Quinta Región, dio la razón a las trabajadoras de la fábrica de fuegos y ordenó nuevos pronunciamientos.

Las nuevas resoluciones, mejoraron la situación de las trabajadoras al reconocer el vínculo laboral de con el empresario Mário Fróes Prazeres Bastos, hijo del dueño de la finca donde se hallaba la fábrica. Del total de las demandas revisadas, se declararon parcialmente procedentes dieciocho y totalmente procedente solo una. Seis de esos procesos permanecieron en archivo provisional por varios años.

Hasta el año 2018, veinte años después de la explosión, no se habían encontrado bienes del condenado —Mario Prazeres Bastos— que permitieran su ejecución. En agosto de ese año, en el marco del proceso laboral correspondiente a la trabajadora Leila Cerqueira dos Santos, se embargó un bien de Osvaldo Prazeres Bastos, padre de Mário Fróes Prazeres Bastos, por un monto de un millón ochocientos mil reales, el cual fue subastado y destinado a satisfacer los créditos laborales surgidos a raíz de las diferentes demandas iniciadas.

En la investigación realizada por la Comisión en torno a los procesos laborales, se concluyó que del expediente no se desprendía que se hubieran desplegado por parte del Estado brasileño todas las medidas posibles para procurar la ejecución de las indemnizaciones y que habiendo transcurrido más de veinte años, a pesar de ser los únicos procesos que culminaron con una decisión definitiva (a diferencia de los penales y civiles), en la práctica tales sentencias terminaron siendo ilusorias.

Los representantes de las víctimas y los organismos de derechos humanos que contribuyeron en carácter de *amicus curiae*, coincidieron en que, mediante el retardo excesivo en los pro-

cedimientos y los juicios, como por la interposición sucesiva de recursos judiciales, el Estado violó el derecho a la verdad y a la reparación.

De acuerdo con el material aportado por las partes, surge que los asuntos laborales a resolver no eran de alta complejidad, ya que las condiciones laborales bajo las cuales trabajaban las víctimas directas habían sido constatadas por el peritaje del Ejército luego de la explosión, y la identificación de las personas que tenían vínculo de empleo con los dueños de la fábrica se podría haber establecido mediante el análisis de las certificaciones de defunción que obraban en la denuncia penal del Ministerio Público de Bahía.

Por su parte, establecieron que la conducta de las autoridades judiciales fue insuficiente, en la medida que tenían los elementos para haber reconocido el rol de Osvaldo Prazeres Bastos en la fábrica y, por lo tanto, haber ordenado el embargo de sus bienes años antes. Sin embargo, hubo una demora excesiva y recién dieciocho años después de iniciados los procesos se logró embargar un bien de valor significativo como para hacer efectivos los créditos.

Por su parte, pudo probarse que el transcurso de dieciocho años sin que ninguna de las presuntas víctimas recibiera los montos debidos en razón del accidente de trabajo (explosión) y de las infracciones a los derechos laborales, les afectó de forma muy relevante, pues vivían en un contexto de pobreza y discriminación, lo que resultaba en que no disponían de los medios económicos suficientes para cubrir los gastos de los tratamientos médicos y psicológicos necesarios, incluso los destinados a tratar de las distintas secuelas de la explosión en los sobrevivientes.

De las actuaciones administrativas impulsadas por el Estado brasileño, dos días después de la explosión, el 13 de diciembre de 1998, fueron confiscados productos irregulares encontrados en la fábrica de fuegos, posteriormente destruidos.

Para mediados de 1999 se dispuso la cancelación definitiva del registro de la empresa al constatar falta de seguridad en sus instalaciones, depósitos no registrados junto a los pabe-

llones de fabricación, fabricación de pólvora negra sin la respectiva autorización, almacenaje de grandes cantidades de pólvora blanca sin la correspondiente autorización o registro, y falta de extintores en la mayoría de los depósitos. También se constató almacenaje de paquetes de fuegos de artificiales de marcas con las cuales no se mantenía ninguna relación comercial, falta de justificación del origen de una parte de los productos controlados encontrados en los depósitos, e indebido almacenamiento al guardar en un mismo depósito clorato de potasio, nitrato de potasio, pólvora negra, pólvora blanca y fuegos artificiales ya elaborados.

Durante la investigación, también pudo acreditarse que el Estado no había cumplido con sus obligaciones de prevención y fiscalización, ya que la planta nunca había sido inspeccionada por la autoridad competente con posterioridad a su habilitación y puesta en funcionamiento.

V. Defensas opuestas por el Estado brasileño

En primer término, el Estado alegó falta de competencia por parte del Tribunal para entender en un proceso contencioso fundado en la violación a derechos económicos, sociales y culturales —específicamente derechos laborales—, en los términos del art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte desestimó dicha excepción, reafirmando su jurisdicción respecto de tales asuntos, al igual que lo había hecho en la sentencia del caso “Lagos del Campo vs. Perú”.

Por su parte, el Estado brasileño postuló que dispone de una estructura legal que calificó como “efectiva” para la protección de los derechos sociales, especialmente dirigida a reducir las desigualdades. En tanto que señaló haber cumplido con el deber de progresividad en la garantía de tales derechos. En tal sentido, hizo referencia al programa Bolsa Familia del cual se habrían beneficiado, a diciembre de 2018, 9418 familias del Municipio de Santo Antonio de Jesús. Además, ponderó la implementación de los programas de erradicación del trabajo infantil y erradicación del trabajo esclavo, en virtud de los cuales afirmaron que ha disminuido la presencia de niños, niñas y adultos en trabajos precarios y de alto peligro.

Sobre la vulneración del derecho al trabajo, sostuvo que este no es directamente justiciable en el sistema interamericano. Sin perjuicio de lo cual, afirmó que Brasil cuenta con un “amplio” marco legal que protege los derechos de los trabajadores, incluyendo aquellos que desempeñen actividades peligrosas.

En cuanto a las dificultades planteadas respecto de los procesos laborales, sostuvo que no es factible imputar la responsabilidad al Estado brasileño por los casos en los que no se obtuvo reparación, toda vez que tal circunstancia sería el resultado de la conducta de los demandantes, tanto procesalmente como en materia probatoria. En cuanto a la imposibilidad de ejecutar las sentencias, aseguró que el Estado actuó de forma diligente en la búsqueda de bienes para su liquidación.

Como corolario, sostuvo que no se demostró en el caso el nexo causal o la previsibilidad del riesgo real e inmediato que supuestamente representaba la fábrica para asignar responsabilidad al Estado por actos de particulares.

En cuanto a las actuaciones administrativas, el Estado destacó en su defensa que aquellas fueron instadas de oficio por el propio Estado, el cual —según sus propios dichos— habría llevado adelante “un análisis minucioso de las actividades de los particulares y resolvió, menos de un año después de la explosión aplicar las sanciones para la empresa”. Las defensas planteadas respecto de las cuestiones civiles y penales no serán desarrolladas en el presente trabajo.

VI. Análisis jurídico efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aplicación del derecho internacional

Adelantaré que la CIDH encontró que, como consecuencia de la explosión, fueron violados los siguientes derechos: 1) a la vida; 2) integridad personal; 3) trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; 4) derechos de la niña y del niño; 5) igualdad y no discriminación; 6) protección judicial y garantías judiciales. En consecuencia, declaró que el Estado brasileño es responsable por la violación de los arts. 4.1, 5.1, 19, 24 y 26, en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el presente artículo, analizaremos cada uno

de estos derechos y su vulneración en el caso, desde la perspectiva del derecho laboral.

En relación con la responsabilidad por las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal de los individuos fallecidos y sobrevivientes, la Corte encontró que el Estado brasileño había otorgado permiso para el funcionamiento de la fábrica y sabía el tipo de actividad que allí se desplegaba, por lo que tenía una obligación clara y exigible de supervisar y fiscalizar su funcionamiento. Consideró que el Estado de Brasil falló en su deber de fiscalizar la fábrica y permitió la fabricación de fuegos artificiales al margen de los estándares mínimos exigidos en la legislación interna para este tipo de actividad. Por lo tanto, tal conducta omisiva contribuyó a que se produjera la explosión, dando lugar a la violación de los derechos a la vida de las sesenta personas que murieron y del derecho a la integridad personal de las seis personas que sobrevivieron. En cuanto a los sobrevivientes “enfrentaron la muerte de sus compañeros, dentro de los que se encontraban niños, niñas y mujeres, y, dentro de las niñas y mujeres, algunas de ellas embarazadas, y quienes eran en algunos casos sus familiares, padecieron un grave sufrimiento físico y psicológico por cuenta de la explosión, que se evidencia por ejemplo en las graves quemaduras y otras dolencias, y sufrieron por la falta de atención adecuada a sus afectaciones físicas y psicológicas”. La Corte estableció que todo ese sufrimiento constituía una violación al derecho a la integridad personal. Por todo ello, determinó que Brasil fue responsable por la violación de los arts. 4.1 y 19 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 de esta, en perjuicio de las sesenta personas fallecidas, entre las cuales se encontraban 20 niñas y niños; y de los arts. 5.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis personas sobrevivientes.

Luego, el tribunal hace un análisis jurídico de la normativa internacional vigente aplicable al caso y su referencia al derecho del trabajo. En ese sentido, establece que el art. 45.b de la Carta de la OEA dispone que “el trabajo es un derecho y un deber social, que otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en

sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar”. Por lo tanto, considera que “existe una referencia con el suficiente grado de especificidad al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para derivar su existencia y reconocimiento implícito en la Carta de la OEA”. Es por ello por lo que concluye en que el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, es un derecho protegido por el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sobre esa base, haciendo una interpretación dinámica y evolutiva del derecho internacional, la Corte Interamericana determina la existencia de responsabilidad del Estado brasileño por no haber garantizado condiciones equitativas y satisfactorias que protejan la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, por no haber garantizado el cumplimiento de la prohibición de trabajo infantil y de la prohibición de discriminación.

La CIDH arriba a la conclusión de que este derecho, implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo. Especialmente, cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas. Por parte del Estado, este derecho trae como correlato la obligación para las autoridades administrativas en materia laboral de adoptar medidas para la prevención y reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales; la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo; la caracterización de la insalubridad e inseguridad en el trabajo, y la obligación de fiscalizar todas estas condiciones.

Sin embargo, la CIDH encontró como probado que en el caso que: “[L]as empleadas de la fábrica trabajaban en condiciones de precariedad, insalubridad e inseguridad, en carpas ubicadas en potreros que no reunían los más mínimos estándares de seguridad para la realización de una actividad peligrosa y que no reunían condiciones que permitieran evitar o prevenir accidentes de trabajo. Nunca recibieron instrucción alguna sobre medidas de seguridad, ni elementos de protección para la realización del traba-

jo. Todo lo anterior ocurrió sin que el Estado ejerciera ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales de quienes se desempeñaban en la fábrica de fuegos, ni emprendiera alguna acción orientada a prevenir accidentes pese a que la actividad desplegada en la fábrica era caracterizada por la normatividad interna como especialmente peligrosa”.

Por todo ello, considera el Tribunal que el Estado desconoció el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, en la medida en que falló en su deber de prevenir accidentes de trabajo. Dicho deber resulta extremadamente relevante en función de la magnitud de los hechos que afectaron gravemente la vida y la integridad personal de las trabajadoras. El Estado, fracasó en el ejercicio del control y fiscalización de las condiciones laborales, como medida necesaria para la prevención de accidentes y, de ese modo, violó el derecho contenido en el art. 26 de la Convención Americana.

Por su parte, la CIDH remarcó que —a la luz de la Convención Americana—, los niños tienen derecho a medidas de protección especiales conforme a la Convención de los Derechos del Niño. Tales medidas, incluyen la protección frente a trabajos que puedan entorpecer su educación o afectar su salud y desarrollo, como es el caso de la fabricación de fuegos artificiales. Adicionalmente, la Corte interpretó, en aplicación del art. 29.b de la Convención Americana y a la luz de la normatividad brasileña, que el trabajo nocturno, peligroso e insalubre de menores de 18 años estaba absolutamente prohibido en Brasil para la fecha de los hechos. De este modo, el Estado debía tomar todas las medidas a su alcance para garantizar que ninguna niña o niño trabajara en oficios como los desempeñados en la fábrica de fuegos.

En este punto, la Corte también encuentra que el Estado incurrió en responsabilidad internacional al no adoptar las medidas de protección que la condición de niñas y niños imponía, permitiendo que niñas y niños se encontraran trabajando al momento de la explosión.

En cuanto a la situación de discriminación, la Corte determinó que las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas facilitó la instalación y

funcionamiento de una fábrica dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización ni de la actividad peligrosa, ni de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo por parte del Estado. Tales circunstancias, llevaron a las presuntas víctimas a aceptar un trabajo que ponía en riesgo su vida e integridad y la de sus hijas e hijos menores de edad. Paralelamente, el Estado no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de un grupo de mujeres en situación de marginación y discriminación. Esta situación implica que, en el caso en estudio, no se garantizó el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, así como el derecho a la igualdad previstos en los arts. 24 y 26, en relación con el art. 1.1 de la Convención.

En última instancia, la CIDH analizó la respuesta judicial del Estado brasileño, con posterioridad a la explosión de diciembre de 1998. En primer término, subrayó la ausencia de debida diligencia y la irrazonabilidad de los plazos de tramitación de los respectivos expedientes, así como también la ausencia de protección Judicial efectiva.

Respecto de los procesos laborales, el Tribunal determinó que “el asunto no era de alta complejidad, pues las condiciones laborales bajo las cuales trabajaban las víctimas directas del caso habían sido constatadas por el peritaje del Ejército luego de la explosión y la identificación de las personas que tenían vínculo de empleo con los dueños de la fábrica se podría haber establecido fácilmente”.

Por su parte, concluyó que la conducta de las autoridades judiciales fue insuficiente, en la medida que tenían los elementos para haber reconocido el rol de Osvaldo Prazeres Bastos en la fábrica y, por lo tanto, haber ordenado el embargo de sus bienes años antes. Sin embargo, hubo una demora excesiva pues solamente 18 años después de iniciados los procesos, se logró embargar un bien.

Finalmente, ponderó que el transcurso de 18 años sin que ninguna de las presuntas víctimas recibiera los montos debidos en razón del accidente de trabajo (explosión) y de las infracciones a los derechos laborales, les afectó de forma muy relevante, pues vivían en un contexto de

pobreza y discriminación, lo que resultaba en que no disponían de los medios económicos suficientes para cubrir los gastos de los tratamientos médicos y psicológicos necesarios, incluso los destinados a tratar de las distintas secuelas de la explosión en los sobrevivientes. Por lo tanto, el Tribunal estimó que existen suficientes elementos para concluir que el Estado no garantizó que los procesos laborales se tramitaran en un plazo razonable, particularmente en lo que respecta a la ejecución de las sentencias.

Por lo expuesto, la CIDH determinó que el Estado brasileño era responsable por la violación del derecho a la protección judicial, previsto en el art. 25 de la Convención Americana, así como del deber de debida diligencia y la garantía judicial de plazo razonable, previstas en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

VII. Conclusión

El fallo comentado nos permite extraer valiosas conclusiones de cara al futuro, no solo en materia responsabilidad estatal por la prevención de accidentes y la fiscalización de condiciones de trabajo, sino también en materia de funcionamiento del aparato institucional (administrativo y judicial) para dar respuesta a las violaciones de derechos laborales básicos, protegidos no solo por la LCT y la Constitución Nacional, sino también por numerosos tratados internacionales.

El precedente “Fábrica de Fuegos” y el más reciente “Spoltore vs. República Argentina” (2020), así como otros pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ponen de relieve no solo la jerarquía de las normas internacionales sino también su operatividad, resultando de aplicación obligatoria para todas las instancias estatales. Lo contrario, implicaría una violación a derechos humanos fundamentales y acarrearía la responsabilidad internacional del Estado. Por ese motivo, tanto la autoridad administrativa al momento de fiscalizar las relaciones laborales y de prevenir siniestros, como la autoridad judicial en ocasión de dar respuesta a las demandas de la sociedad, deben efectuar una interpretación de las normas y de los hechos que sean armónicas con los estándares internacionales de derechos humanos, y es-

pecíficamente en lo que hace a Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), categoría dentro de la cuál debemos ubicar a los derechos laborales.

Como se observó en la sentencia, la CIDH no se centró en el incumplimiento del empresario privado, sino en la lenta e ineficaz (cuando no inexistente) intervención del Estado, tanto en su faceta fiscalizadora y preventiva, como reparatoria.

En cuanto a la excepción de incompetencia planteada por el Estado brasileño, la CIDH sostuvo que los DESCA son directamente justiciables en el sistema interamericano, poniendo el foco no solo en la lentitud de los procesos laborales, sino en la ineficacia práctica de estos para reparar —en tiempo y forma—, las consecuencias gravosas ocasionadas a las víctimas y sus familias.

Un año en la vida de una familia trabajadora es un tiempo considerable. Cinco años o dos décadas lo son mucho más, y resulta inaceptable que nos acostumbremos a que un proceso judicial iniciado a raíz de un siniestro laboral no obtenga reparación inmediata en plazos muy inferiores a los señalados.

El fallo comentado reafirma que existe una responsabilidad Estatal no solamente pasiva de “dejar hacer”, sino también una faceta positiva que implica fiscalizar activamente las actividades que se desarrollan bajo su autorización —especialmente las más peligrosas—, así como también sancionar los incumplimientos y reparar los perjuicios ocasionados en un tiempo prudencial garantizando la tutela judicial efectiva.

VIII. Bibliografía

CANESA MONTEJO, Miguel, “Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional”, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32265.pdf>.

Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil”, sentencia del 15 de Julio de 2020.

“Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, disponible en <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>.

GRISOLIA, Julio A., “Manual de Derecho Laboral”, Abeledo Perrot, Edición 2019, revisada y actualizada.

LOPEZ PATRÓN, Juanita María, “Los derechos laborales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: La protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales”, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2008.

Actualidad en Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires 8/2021

Emilio E. Romualdi

Sumario: I. Ley de riesgos de trabajo. Ingreso básico mensual. Inconstitucionalidad en el caso. Aplicación subsidiaria doctrina Vizzotti. — II. Competencia. Legitimidad pasiva subsidiaria del estado. Reglas de determinación. — III. Recurso de nulidad. Despido discriminatorio. Cargas procesales. Práctica sindical desleal. — IV. Perito. Honorarios. Ejecución. — V. Tareas del actor. Personal policial. Concepto de cosa riesgosa

I. Ley de riesgos de trabajo. Ingreso básico mensual. Inconstitucionalidad en el caso. Aplicación subsidiaria doctrina Vizzotti

SCBA, *causa L. 120.521, 30/08/2021, “Monchiero, Marcelo Darío contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad profesional”*

En esta causa se dijo que había quedado acreditado en autos —mediante la pericial contable— que el total de las remuneraciones devengadas por el señor Monchiero en los doce meses anteriores a la fecha de la primera manifestación invalidante (3 de agosto de 2005) alcanzaban un promedio mensual de \$3.112,28 mientras que si se considera el correspondiente al año anterior a la fecha del pago insuficiente (más de nueve años luego) se elevaría hasta \$25.747,54.

Desde esa perspectiva de análisis, se sostuvo era fácil advertir que el módulo salarial que surgía de contemplar los doce meses anteriores al pago insuficiente resulta varias veces superior a aquel otro que se reconoce en la sentencia, diferencia que —a su vez— se proyecta sobre el importe final de la prestación sistémica.

Luego, para resolver la cuestión aquí debatida, se estimó de utilidad considerar los parámetros que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicara al fallar en el conocido caso “Vizzoti”, criterio que este Tribunal —por mayoría— hubo de seguir a partir del precedente L. 79.366, “Bravo Elizondo” (sent. de 28/06/2006).

En aquella oportunidad que en la citada causa “Vizzoti”, la Corte federal declaró que la indemnización por despido injustificado debe, necesariamente, guardar cierta proporcionalidad con el salario que percibía el dependiente antes de la extinción del contrato y que resulta confiscatorio que la base salarial que se utiliza para calcular la indemnización —de acuerdo con las pautas legales— sea inferior a un 67% de la remuneración efectivamente percibida (pauta porcentual que remite a jurisprudencia del Alto Tribunal relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el 33% de la remuneración). En ese sentido, ha sostenido —en criterio que comparto— que no resulta justo ni equitativo que el salario se vea reducido en un porcentaje superior al señalado, estableciendo, por así decirlo, un nuevo límite a la base

de cálculo del resarcimiento, diferente del propiciado por el propio art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Se sostuvo que dicha postura, aun aplicada a una hipótesis diferente y diferenciable de la que aquí nos ocupa, resulta trasladable a un supuesto como el de autos, deviniendo indispensable analizar en cada caso concreto si la prestación asistencial compensa, de modo equitativo y razonable, las expectativas, goces y derechos conculcados por la contingencia.

Así las cosas, se advirtió que, en la especie, que la reparación que resultaba de aplicar lisa y llanamente el art. 12 de la ley 24.557 —utilizando una base de cálculo desactualizada por tomarse en cuenta las remuneraciones devenidas más de nueve años antes de la fecha de pago—, al exceder holgadamente el porcentual citado, no atempera satisfactoriamente el daño padecido, provocando una injustificada reducción del crédito de carácter alimentario, vulnerando los arts. 14 *bis* y 17 de la CN.

En tales condiciones, correspondió en este caso concreto declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en lo relativo al período computable para calcular el ingreso base mensual (IBM), el que deberá determinarse con arreglo al 67% del promedio salarial que percibía el trabajador durante el año anterior a la fecha del pago insuficiente.

Si bien el planteo introducido por la impugnante en su escrito de inicio —y reiterado ante esta instancia— se asentaba en la pretensión de que se tome en consideración la última remuneración percibida por la trabajadora a la fecha de pago de la prestación dineraria, es decir, al mes de agosto de 2014 (\$28.021,38), se consideró que los argumentos que desplegaba al efecto no lograban enervar los fundamentos expuestos para mantener el sistema del módulo que aquí se propicia.

Por lo expuesto se hizo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y se declaró —en el caso— la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 con el alcance establecido previamente.

II. Competencia. Legitimidad pasiva subsidiaria del estado. Reglas de determinación

SCBA, *causa* L. 124.093, 10/08/2021, “*Rojas, Pablo Nolberto c. Federación Coordinadora de Entidades de Bien Público y Organizaciones Sociales de San Francisco Solano y otros. Despido*”

Se sostuvo que la Corte tiene dicho —como acertadamente indicaba el recurrente— que la competencia se determina, en principio, por la naturaleza jurídica de los reclamos que el actor propone a decisión judicial, es decir, por la índole de la acción ejercida. Luego, la aptitud jurisdiccional de los tribunales de trabajo resulta siempre que la pretensión se vincule con un contrato o relación de trabajo y se halle fundada en normas laborales, más allá de lo que la sentencia definitiva resuelva respecto de la procedencia de los derechos invocados (causas L. 90.493, “*Arétola*”, sent. de 4/10/2006; L. 103.394, “*Rosales*”, sent. de 15/07/2009; L. 98.074, “*Braillard*”, sent. de 10/03/2010; L. 107.398, “*García*”, sent. de 5/09/2012; L. 99.919, “*Saulnier*”, sent. de 24/10/2012 y L. 116.682, “*Suko*”, sent. de 26/03/2015; e. o.).

Bajo tales premisas y, a partir de los antecedentes expuestos, se sostuvo que el juzgador no reparó en las razones que condujeron a la parte actora a iniciar la acción ante el fuero laboral, en tanto demandó, con fundamento en normas de linaje laboral en virtud del vínculo de trabajo que denunció haber mantenido en la Federación codemandada, sin perjuicio de la pretendida extensión de la condena respecto del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas, así como también del señor Adrián José Zampedri y la señora Mariana Alejandra Ravettino.

Luego, la decisión atacada debió ser rescindida porque, más allá de lo que pudiera opinarse acerca de si las normas laborales invocadas resultan —en definitiva— aplicables o no al caso —conforme la propuesta efectuada por el accionante (cuestión sobre la que no corresponde abrir juicio aquí)—, al solo efecto de dirimir la competencia en este estado, era dable advertir que dado las partes involucradas y el planteo esgrimido, no alcanza para justificar la decisión adoptada la mera circunstancia de haberse de-

mandado solidariamente al Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas en ejercicio de funciones administrativas. El hecho de que dos de las accionadas revistan el carácter de persona de derecho público, no impone *per se* que el litigio deba ser considerado contencioso administrativo y excluido de la competencia de los tribunales de trabajo.

En ese sentido, es doctrina legal de la Corte que no es la naturaleza del órgano actuante lo que determina la competencia contencioso-administrativa, sino la índole del derecho que se denuncia vulnerado y cuya tutela el accionante reclama (causas L. 90.493 y L. 103.394, *cits.*; e. o.). Para finalizar, limitada la revisión extraordinaria traída a resolver sobre la competencia debido a la materia, lo expresado no importaba anticipar, se dijo, opinión sobre la solución que, en el caso, corresponda adoptar respecto de la cuestión de fondo.

III. Recurso de nulidad. Despido discriminatorio. Cargas procesales. Práctica sindical desleal

SCBA, *causa* L. 123.216, 09/09/2021, “Bravo, Juan Santos y otros c. Supermercados Toledo SA. Despido”

Inicialmente, se recordó que el recurso extraordinario de nulidad solo puede fundarse en la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, en la carencia de fundamentación legal, en la inobservancia de la forma de acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de mayoría de opiniones en la decisión (arts. 168 y 171, Const. prov.; causas L. 121.277, “Jara”, resol. de 7/03/2018; L. 121.088, “Oliva”, sent. de 3/07/2019 y L. 122.013, “Vitale”, sent. de 4/03/2020). Sentado lo anterior, se advierte que bajo la denunciada transgresión del art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, los agravios que trae el interesado lejos de evidenciar la preterición de cuestiones esenciales remiten a la imputación de eventuales errores de juzgamiento, resultando, por lo tanto, ajenos al acotado ámbito del recurso en análisis y propios del de inaplicabilidad de ley (causas L. 118.570, “Branco”, sent. de 3/10/2018; L. 119.930, “Fernández”, sent. de 10/04/2019 y

L. 120.384, “Rocha”, sent. de 19/02/2020). Concretamente, se sostuvo son aplicables al caso aquellas directrices del Tribunal que indican que resultan extrañas al recurso extraordinario de nulidad las alegaciones relacionadas con la apreciación del material probatorio, así como a la eventual ausencia de su tratamiento o su deficiente ponderación (causas L. 87.736, “Barrios”, sent. 2/12/2009; L. 91.863, “Gómez”, sent. 17/08/2011 y L. 114.776, “Alegre”, sent. 5/06/2013); también, que no se verifica infracción a la mentada norma de la Constitución bonaerense si las omisiones que se denuncian no constituyen cuestiones esenciales, sino meros argumentos desarrollados por la parte en apoyo de su posición (causas L. 90.267, “Lazarate”, sent. de 15/06/2011 y L. 103.160, “Macías”, sent. de 2/05/2013). Finalmente, se indicó que la anulación de oficio de los pronunciamientos de los tribunales de la instancia se trata de una facultad exclusiva y excluyente de este Tribunal y no asiste a las partes la potestad de efectuar un planteo de esa naturaleza (causas L. 119.469, “Sánchez”, sent. de 29/08/2017; L. 120.384, “Rocha”, sent. de 19/02/2020 y L. 120.300, “Antognoli”, sent. de 13/10/2020).

Luego se dijo que la Corte ha declarado reiteradamente que el análisis de los escritos constitutivos de la *litis* constituye una facultad privativa de los jueces de grado, que solo puede ser revisada en la instancia extraordinaria en la medida que se denuncie y compruebe el absurdo (causas L. 117.694, “Martínez”, sent. de 19/10/2016; L. 120.596, “Duhagon”, sent. de 6/06/2018 y L. 122.223, “Góngora”, sent. de 22/12/2020). Y bajo esa premisa, ha señalado que los agravios relativos a la violación del principio de la congruencia, por estar vinculados con la interpretación de dichos escritos iniciales, deben ser acompañados de la denuncia y demostración de la configuración de aquel extremo vicio valorativo en esta concreta labor jurisdiccional (causas L. 109.938, “F, C.”, sent. de 12/07/2017; L. 122.223, “Góngora”, sent. de 22/12/2020 y L. 120.695, “Garbuglia”, sent. de 8/03/2021).

Sentado lo anterior, se mencionó que en el marco del juego de cargas probatorias con el que el *a quo* signó el caso (recordemos: con explícito empleo de las reglas reiteradas por la Corte Suprema de la Nación en el precedente “Varela”, sent. de 4/09/2018; Fallos: 341:1106), ante los

indicios suficientes de la discriminación aportados por la parte actora —en conclusión no atacada eficazmente—, nada se ha argüido con virtualidad para derribar el razonamiento troncal que abastece la conclusión del fallo ya en lo tocante al imperativo que pesaba sobre la demandada de acreditar que su actuación habría obedecido a causas ajenas a las esgrimidas con sustento en una discriminación por actividad sindical, como fue agudamente afirmado en el fallo recurrido.

Con todo, se afirmó una vez más que el vicio del absurdo exige la verificación del error grave y grosero, concretado en una conclusión incoherente y contradictoria en el orden lógico formal o incompatible con las constancias objetivas que resultan de la causa, ya que no cualquier equívoco, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, alcanzan para configurarlo (causas L. 118.442, “Lama”, sent. de 26/12/2018; L. 120.395, “Laterza”, sent. de 29/06/2020 y L. 122.472, “Appendino”, sent. de 20/11/2020).

Por el contrario, se hizo lugar al embate relacionado con el rechazo del reclamo fundado en el art. 53 de la ley 23.551. En la sentencia, al momento de decidir el marco normativo aplicable, el tribunal de grado luego de acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que ante la falta de inscripción de la asociación sindical con la que los actores se encontraban emparentados al momento del distracto, la ley 23.551 no era aplicable al caso, por cuanto las medidas adoptadas por el colectivo de trabajadores no fueron llevadas a cabo por una organización con personería gremial o inscripta, por lo cual no correspondía la protección contenida en la citada ley. Con ese basamento, juzgó que, planteado el carácter discriminatorio del despido, debía aplicarse al supuesto de autos la ley 23.592. Para así decidir, tuvo en consideración que en el fallo “Varela” (antes cit.) la Corte nacional señaló que “...es preciso recordar que el mismo Parlamento que sancionó la ley 23.551 [...] pocos meses más tarde aprobó la ley 23.592, y entendió que el legislador tuvo el propósito de conjurar los actos discriminatorios producidos en el ámbito laboral ofreciendo una opción que, hasta entonces, no estaba disponible en el ordenamiento jurídico vigente”. Luego, habiendo juzgado el *a quo* que los despidos de

los actores fueron discriminatorios y que esa calificación especialmente negativa de la conducta asumida por el empleador se debió a la evidente participación sindical de aquellos, el hecho de que haya entendido aplicable la ley 23.592 y —conforme su art. 1°— resuelto la nulidad de los actos pretendidamente extintivos y la reinstalación de los trabajadores, no constituye un argumento válido para desestimar la aplicación íntegra o en bloque de la Ley de Asociaciones Sindicales cuando en el caso se persigue la calificación de aquel comportamiento como práctica desleal, que, dable es agregar, puede generar una consecuencia distinta —sancionatoria— de la prevista en aquella otra legislación general. Y en particular, no se avizoró mayor razón en la afirmación que indica que la asociación sindical al momento del despido no contaba todavía con la pertinente inscripción gremial (arts. 21 a 23, ley 23.551). Es que pareció desentenderse el juzgador, que la libertad sindical —aquella de la que se informa en otra faceta la sentencia— se proyecta incluso sobre los trabajadores que en una etapa pionera o de promoción realizan actividades orientadas a constituir y consolidar la entidad sindical, a la vez que activan peticiones gremiales ante el principal, entre otras acciones de la misma naturaleza (arts. 4 ley cit.; 2, Convenio 87 y 1, Convenio 98, ambos, de la OIT).

IV. Perito. Honorarios. Ejecución

SCBA, causa L. 124.727, 09/09/2021, “Serrano, Jesús Roberto c. Ministerio de Seguridad. Accidente de trabajo-acción especial”

En primer lugar, se pudo de resalto que la Corte reiteradamente ha expresado que las vías extraordinarias solo proceden contra las sentencias definitivas, es decir, aquellas que ponen fin a la *litis* que motivó el pleito, pero no contra las resoluciones que puedan plantearse durante su ejecución las que, en principio, deben quedar concluidas en la instancia ordinaria (causas L. 118.031, “Loupías”, resol. de 27/08/2014; L. 118.521, “García”, resol. de 19/02/2015 y L. 121.076, “Matitti”, resol. de 29/08/2017). Sin embargo, en el caso, la decisión que desestimó la oposición formulada por la Fiscalía de Estado —resolviendo sobre la obligación de pago de los honorarios regulados a los peritos oficiales—, reviste criterio de la Corte carácter definitivo en los términos del art. 278 del Cód.

Proc. Civ. y Com. (causas Ac. 89.189, “Espósito”, resol. de 3/12/2003; Ac. 104.791, “Vizzocco”, resol. de 30/09/2009 y L. 122.307, “Presta”, resol. de 26/06/2019; e.o.). Luego se dijo que, sin perjuicio de tratarse de una causa de naturaleza contenciosa administrativa, en la doctrina que emerge del precedente B. 60.505, “Barbálarga” (resol. de 21/08/2013) el núcleo central de la cuestión fue la revisión de una resolución dictada el 24 de agosto de 2011 por el Superior Tribunal. Si bien en aquella oportunidad se desestimó la ejecución contra el Fisco provincial de los emolumentos fijados al perito contador oficial por su intervención en dichas actuaciones, estableciéndose —asimismo— que ellos deberían ser soportados por la demandante oferente de la prueba, el fundamento de la decisión encontró sustento en el desinterés expresado por la accionada al contestar la demanda respecto a la producción de la pericial contable ofrecida por la contraria, en lo normado por el art. 476 del Cód. Proc. Civ. y Com. y, también, se tuvo en cuenta que la condena en costas establecida en la sentencia de fecha 27 de octubre de 2004 se estableció en el orden causado. Dicho precedente difiere sustancialmente de lo actuado y decidido en estos autos, en los cuales —en el ámbito de un proceso laboral— si bien la propia demandada no consideró útil la designación del perito contador, solicitó a todo evento que “[a]tento el desinterés manifestado por mi parte, respecto a la pericia contable ofrecida por la parte actora, solicitamos que se de intervención a la Asesoría Pericial de Tribunales y se encomiende la tarea a un perito oficial...” y, luego, el tribunal de grado en su sentencia impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida.

V. Tareas del actor. Personal policial. Concepto de cosa riesgosa

SCBA, *causa* L. 119.916, 30/08/2021, “O., S. M. c. Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”

En primer lugar y por su trascendencia, la mayoría del Tribunal recordó que mediante resolución 2.031 del Ministerio de Seguridad provincial, se declaró que el fallecimiento del exsargento M. Á. R., acaecido el 11 de septiembre de 2008 resultó imputable al servicio por haberse producido como consecuencia directa e inmediata del ejercicio de la función po-

licial como un riesgo específico de esta, en los términos del art. 208, primer párrafo del dec. 3326/2004. Es decir, fue la propia accionada quien reconoció en sede administrativa que el fallecimiento del causante fue atribuible al servicio porque se produjo como consecuencia del desempeño de la función policial y como un riesgo específico de esta. Riesgo específico no es otro que el que resulta propio de la función y la caracteriza. Considero que tal reconocimiento por parte de la autoridad administrativa no hace otra cosa que admitir la verdadera naturaleza de la función policial de seguridad: es riesgosa por su propia naturaleza y, por ende, intrínsecamente apta para que a partir de ella se produzca un daño, más allá de las circunstancias en que se realice, conlleva —como regla— un peligro inminente para quienes la ejecutan. Ese carácter riesgoso de la actividad policial proviene del entramado de elementos humanos, materiales y de las acciones, operaciones y conductas llevadas a cabo para desplegarla. Basta para ejemplificar lo expuesto traer a colación que constituyen funciones esenciales de la policía de seguridad, según el art. 20 de la ley 13.462 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, entre otras: evitar la comisión de hechos delictivos o contravencionales y hacer cesar tales hechos cuando han sido ejecutados o han tenido comienzo de ejecución, impedir que esos hechos produzcan consecuencias delictivas ulteriores, implementar mecanismos de disuasión frente a hechos delictivos o vulneratorios de la seguridad pública, proteger a las personas y la propiedad amenazadas de peligro inminente en casos de incendio, inundación, explosión u otros estragos, actuar como fuerza pública, etcétera. No menos relevante a los fines de esta caracterización resulta ser la provisión de armamento reglamentario por parte del estado provincial para el desempeño de la función. Acreditado entonces que el causante falleció como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio no traumático al sentir un fuerte dolor en el pecho, en circunstancias en que se encontraba junto a otro numerario en persecución de un sujeto, y que ese deceso resulta imputable al servicio en virtud de haberse producido como consecuencia directa e inmediata del ejercicio de la función policial de acuerdo con lo establecido en el art. 12, inc. “h” de la ley 13.201 (es decir, cuando estaba in-

terviniendo “para evitar la comisión de delitos y detener a sus autores”), y como un riesgo específico de esa función (v. resol. 2031), y no habiéndose producido prueba alguna relativa a la conducta de la víctima en relación con el infortunio que permita imputarle el desenlace fatal, como así tampoco en relación con un tercero por el que la accionada no deba responder, corresponde al estado provincial cargar con la responsabilidad por el fallecimiento del sargento

M. Á. R. Finalmente, se señaló que la posterior inclusión de la actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización entre los factores de atribución de responsabilidad objetiva en los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civ. y Com. de la Nación no hace sino captar de modo armónico y pleno el mandato constitucional del *alterum non laedere*, dejando atrás discusiones e interpretaciones restrictivas en orden a este tema.

JURISPRUDENCIA DESTACADA

COMISIONES MÉDICAS

Constitucionalidad de la ley 27.348. Independencia. Igualdad ante la ley. Derechos del trabajador. Garantía de revisión judicial.

1. — El sistema de resolución de controversias de la ley 27.348 cumple con todos los recaudos fijados en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en tanto las comisiones médicas han sido creadas por ley formal y su competencia para dirimir controversias entre particulares también emana de una norma de ese rango y satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere; tales exigencias se vinculan, por un lado, con la conformación del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso.
2. — El diseño regulatorio elaborado por el Congreso en la ley 27.348 y reglamentado por la autoridad administrativa del trabajo garantiza la independencia de las comisiones médicas; así estos organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 35 a 38 de la ley 24.557), cuentan con suficiente capacidad técnica para determinar si se cumplen los requisitos para el acceso a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo.
3. — Resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en materia de riesgos del trabajo (ley 27.348). Resulta acorde a las características de la materia de los riesgos del trabajo, y a los objetivos públicos definidos por la ley 26.773, la disposición en la esfera de la administración del Estado de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a las prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.
4. — El propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, asignando la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos, lo cual permite considerar que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferirle el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la LRT) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes 24.557 y 26.773 que organizaron -en cumplimiento de un mandato constitucional- el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales.
5. — El régimen legal de comisiones médicas impugnado —ley 27.348— cumple con las exigencias fijadas en la jurisprudencia de la Corte en cuanto al alcance de la revisión judicial, que establece que en las controversias entre particulares el control judicial suficiente se satisface con la existencia de una instancia de revisión ante la justicia en la que puedan debatirse plenamente los hechos y el derecho aplicable.
6. — Las disposiciones de la ley 27.348 garantizan la revisión judicial, pues su art. 2° prevé la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica jurisdiccional por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial 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 jurisdiccional que intervino y a su vez, las decisiones de aquella son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino, estipulando que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central, y que la sentencia que se dicte en la instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.
7. — El ordenamiento establecido por la ley 27.348 no limita la jurisdicción revisora en lo relativo a la determinación del carácter profesional del

accidente, del grado de incapacidad o de las prestaciones correspondientes, ninguna norma cercena el derecho a plantear ante los jueces competentes la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa, sino por el contrario, al establecer que todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia son gratuitas para el trabajador (art. 2°), resulta indudable que la producción de tales medidas es admisible durante el trámite judicial.

8. — Aunque el control judicial de la actuación de la Comisión Médica Central sea realizado en forma directa por el tribunal de alzada con competencia laboral, ello no le quita el carácter de “amplio y suficiente”, en tanto la norma instituye una acción en la que las partes tienen derecho a ofrecer y producir la prueba que consideren pertinente y que permite la revisión del acto por parte de un tribunal que actúa con plena jurisdicción a fin de ejercer el control judicial suficiente y adecuado que cumpla con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional.
9. — No resulta atendible el alegado carácter regresivo que tendría la ley 27.348, pues no se expone argumentos serios ni se aporta elementos relevantes que permitan identificarlo. La atribución de facultades jurisdiccionales a la administración en materia de accidentes de trabajo encuentra sustento en una larga tradición legislativa y la participación de la administración laboral como instancia optativa o, en ocasiones, obligatoria —según la época— ha tenido siempre la finalidad de proveer la inmediata obtención de las prestaciones médico-asistenciales e indemnizatorias por parte de los damnificados por accidentes o enfermedades del trabajo, así como la de contribuir a que las controversias suscitadas por la aplicación del régimen especial de reparación de contingencias laborales logren una solución rápida y económica.
10. — Es inatendible el cuestionamiento del actor dirigido a demostrar que la aplicación del régimen de la ley 27.348 impugnado colocaría al trabajador accidentado en inferioridad de condiciones respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales, toda vez que la garantía de igualdad solo exige un trato igual en igualdad de circunstancias.
11. — No se constata “igualdad de circunstancias” entre un reclamo de resarcimiento de daños basado en regímenes indemnizatorios no laborales y el fundado en el sistema especial de reparación de accidentes y enfermedades del

trabajo, pues los primeros no son sistemas de reparación tarifados, difieren en cuanto a los márgenes de responsabilidad que establecen y, por todo ello, suponen exigencias probatorias más gravosas y una muy precisa y detallada ponderación de las circunstancias variables propias de cada caso, mientras que el régimen especial de la ley de riesgos del trabajo, que otorga una más amplia cobertura, es tarifado y procura lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las prestaciones e indemnizaciones que contempla, circunstancias que justifican y hacen razonable la existencia de una instancia administrativa previa.

12. — El condicionamiento impuesto por la ley 27.348 de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado pueda posteriormente reclamar con apoyo en los otros sistemas de responsabilidad (art. 4°, cuarto párrafo, de la ley 26.773, modificado por el art. 15 de la ley 27.348), posibilidad que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753, TR LALEY AR/JUR/2113/2004).
13. — La principal actividad asignada a las comisiones médicas consiste en efectuar determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas; determinaciones que requieren conocimientos médicos especializados y no afecta esta conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo deba examinar —con el debido asesoramiento jurídico— circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación pues, en todo caso, la decisión final sobre tales extremos corresponde a la justicia, y las conclusiones del órgano revisten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (art. 2° de la ley 27.348).
14. — La ley 27.348 establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie que solo es prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado y vencido, la norma deja expedita la vía judicial (art. 3°), lo cual garantiza al damnificado su derecho a ser oído dentro de un lapso razonable, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura, y que, de no

ser así, este contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias.

CS, 02/09/2021. - Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeano ART SA s/ accidente – ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/134625/2021]

COSTAS

Por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida.

CNT 014604/2018/1/RH001

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la falta de aptitud jurisdiccional por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas, y, en consecuencia, ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 38 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Sostuvo, con remisión al dictamen del fiscal general ante esa cámara emitido en el caso CNT 37907/2017 ICA1, “Burgui, Florencia Victoria cl Swiss Medical ART SA s/ accidente-ley especial”, el 12 de julio de 2017, que el diseño procesal establecido en los artículos 1 y concordantes de la Ley n° 27.348, en cuanto establece la obligatoriedad de la instancia administrativa previa, es constitucional.

En ese sentido, consideró que el sistema cumple con las exigencias de legitimidad establecidas por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 328:651, “Ángel Estrada y Cia SA”, del 5 de abril de 2005.

En particular, resaltó que en la instancia administrativa cuestionada las partes cuentan con patrocinio letrado y que las comisiones médicas tienen un plazo perentorio de sesenta días para expedirse, por lo que, a su criterio, no se encuentra afectado el debido proceso. Además, consideró que la revisión judicial de esos actos administrativos es suficiente ya que, a opción del trabajador, se permite la apelación ante la Comisión Medica Central o ante la justicia laboral provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires señaló que, si bien se accede a la justicia del trabajo por vía recursiva, ello no impide una revisión plena ni la producción de prueba en esa instancia. Agregó que es razonable que los trabajadores no registrados tengan expedita la vía judicial sin transitar por la instan-

cia administrativa ya que se requiere un debate sobre la existencia del vínculo laboral en forma previa al del supuesto infortunio.

Sobre esa base, concluyó que la justicia del trabajo es la que toma la decisión final sobre lo dictaminado por las comisiones médicas y, por ello, más allá de la conveniencia del procedimiento, no resulta inconstitucional

-II-

Contra esa resolución, el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 39/54), que fue denegado (fs. 57), lo que motivó la presente queja (fs. 22/26 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, afirma que la cámara emitió sentencia definitiva en la causa en tanto obliga al actor a transitar el trámite administrativo ante las comisiones médicas cuya constitucionalidad fue expresamente cuestionada.

En segundo lugar, sostiene que existe una cuestión federal que la Corte debe tratar en virtud del planteo de inconstitucionalidad de la Ley n° 27.348 con base en que el procedimiento allí previsto vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley.

En ese sentido, arguye que la ley le otorga facultades jurisdiccionales a las comisiones médicas que son exclusivas de los jueces. A modo de ejemplo, señala que los médicos deben expedirse sobre el nexo de causalidad entre el siniestro y la incapacidad resultante. Agrega que no se encuentra garantizada la imparcialidad de las comisiones médicas ya que el sistema es financiado por las aseguradoras de riesgos del trabajo cita resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante, SRT) en apoyo de su postura.

Argumenta que el control judicial no es amplio ni suficiente ya que solo se puede acceder a la justicia por la vía recursiva, lo que impide la amplitud de debate y la producción de prueba obstruyendo el derecho del trabajador de accionar ante su juez natural por los infortunios laborales sufridos. Afirma que la Corte en Fallos: 327:3610, “Castillo”, se pronunció en ese sentido.

Finalmente, alega que obligar al trabajador a una instancia administrativa previa lo pone en pie de desigualdad con respecto a otros ciudadanos que pretenden la reparación de daños causados por cuestiones ajenas al trabajo, pues estos tienen expedita la vía judicial. Para más, agrega que la modificación procesal

introducida por la Ley n° 27.348 vulnera el principio de progresividad en materia de derechos sociales.

-III-

En primer término, cabe señalar que si bien es jurisprudencia de la Corte Suprema que la decisión en materia de habilitación de instancia resulta una cuestión de índole procesal ajena al recurso del artículo 14 de la Ley n° 48 (Fallos: 323:650, “Caplán”, entre otros), se han exceptuado de ese principio aquellos casos en los cuales se causa un agravio de imposible o inoportuna reparación ulterior, pues se veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y se restringe sustancialmente su derecho de defensa (Fallos: 323:1919, “Acosta”; 330:4024, “Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados”, entre otros). Estimo que ello acontece en el sub lite pues la decisión recurrida declaró la falta de aptitud jurisdiccional de la justicia nacional del trabajo y ordenó el archivo de las actuaciones, clausurando la vía procesal promovida.

En segundo término, considero que el recurso extraordinario fue mal denegado ya que se cuestiona la validez del procedimiento administrativo previo que prevé la Ley n° 27.348 (artículo 1) por estimarlo contrario a las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley (artículos 16, 17 Y 18 de la Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3, de la Ley n° 48). Con ese alcance, el recurso de queja es formalmente procedente.

En el caso, la cuestión debatida consiste en dilucidar si la competencia otorgada a las comisiones médicas jurisdiccionales por el artículo 1 de la Ley n° 27.348 Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo para entender, en forma previa, obligatoria y excluyente de cualquier otra intervención, en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia, de la incapacidad del trabajador y de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley n° 24.557 de Riesgos del Trabajo, resulta compatible con las garantías constitucionales que invoca el recurrente.

En razón del alcance de los agravios, es útil recordar la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos de la administración se encuentra condicionado a las limitaciones que surgen, por un lado, de la materia específica que la ley sometió al previo debate administrativo y, por otro, de la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente (Fallos: 247:646, “Pemández Arias”; 321:776, “Litoral Gas SA”; 328:651, “Ángel Estrada”; 329:5648, “Paz Posse Limitada Ingenio San Juan”; CS. E. 141, L. XL-

VII, “Edesur SA c/ resolución 380 y 1712/05 - Ente Nacional Regulador de la Electricidad s/ resolución 1569/06 - 2063/07”, sentencia del 18 de noviembre de 2014; CSJ 18/2014, L. ROR, “YFP SA c/ resolución 575/12 - ENARGAS (expte. 19009/12) Y otro s/ recurso directo a cámara”, sentencia del 29 de septiembre de 2015; y dictamen de la Procuración General en CAP 825/2013/CS1, “Edesur c/ ENRE”, en lo pertinente, del 25 de agosto de 2017).

Particularmente, en el precedente “Ángel Estrada”, la Corte Suprema indicó que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a favor de organismos administrativos se encuentra condicionado a las limitaciones que surgen de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional. Expuso que “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 (¿ 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” (considerando 12°).

Teniendo en cuenta esos parámetros, en primer lugar, corresponde remarcar que las competencias de las comisiones médicas jurisdiccionales están definidas por leyes formales. En efecto, la Ley n° 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creó estos órganos administrativos, estableció su integración y su financiamiento (artículo 51). A su vez, las Leyes n° 24.557 (artículos 21 Y 22) y 27.348 (artículo 1) establecen expresamente el alcance de la competencia de estos órganos en materia de riesgos del trabajo.

En segundo lugar, estas comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere.

Por un lado, el organismo cuenta con suficiente capacidad técnica para establecer, según pautas objetivas, y con el alcance preliminar que tiene todo el procedimiento administrativo, el cumplimiento de los requisitos básicos para acceder a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo. En ese sentido, la Resolución n° 298/17 SRT prevé que cuando esté controvertida la naturaleza laboral del accidente la cuestión la resolverá el secretario técnico letrado, que emitirá un dictamen jurídico previo (artículo 2). Si ese dictamen es favorable a la pretensión del trabajador se dará intervención a los profesionales médicos que se encargarán de determinar, con base en los baremos que establece la ley, el porcentaje de incapacidad que produjo la contingencia.

cia. A su vez, la comisión médica tendrá la potestad de disponer la producción de prueba de oficio y solicitar la asistencia de servicios profesionales u organismos técnicos para que se expidan sobre aéreas ajenas a su competencia profesional (artículo 7).

Por otro lado, en cuanto a la composición y funcionamiento del organismo, la comisión médica actúa en la órbita de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, entidad pública autárquica en la jurisdicción del entonces Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (artículos 35 a 38 de la Ley n° 24.557), y los profesionales que la integran deben contar con título médico expedido por una universidad autorizada, matrícula provincial o nacional y título de especialista expedido por autoridad competente, y demostrar idoneidad para el cargo en un concurso público de oposición y antecedentes conforme el orden de mérito obtenido (cf. Resolución n° 45/2018 SRT). Además, los gastos de financiamiento de las comisiones están a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), las aseguradoras y los empleados auto asegurados, a través de un aporte económico compulsivo, ya que la norma lo dispone independientemente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes (Resolución n° 59/2018 SRT, y normas concordantes).

A su vez, el sistema incorpora resguardos básicos de debido proceso que contribuyen al control de la actividad administrativa y a la participación de las partes y, en especial, de los damnificados en el procedimiento. En tal sentido, la ley complementaria prevé que el trabajador cuente con patrocinio letrado gratuito y “Pogonza, Jonathan Jesús e/ Galeno ART S.A. s/accidente-ley especial” CNT 14604/201B/l/RH1.- obligatorio durante la instancia administrativa y que los honorarios y demás gastos en que incurre el trabajador estén a cargo de la respectiva aseguradora; también dispone que todas las medidas de prueba en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador (artículos 1, cuarto párrafo, 2, noveno párrafo, y 14, último párrafo, de la Ley n° 27.348; artículos 36, 37 y 39 de la Resolución n° 298/17 SRT). Asimismo, la Ley de Riesgos del Trabajo establece que en todos los casos el procedimiento será gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios (artículo 21, cuarto párrafo, Ley n° 24.557).

Además, la Ley n° 27.348 aquí cuestionada establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie. Ese plazo es prorrogable, por única vez, por treinta días hábiles, por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado. Vencido ese plazo, la norma deja ex-

pedita la vía judicial (artículo 3, de la ley, Y artículo 7, párrafo final, Resolución n° 298/17 SRT).

En este punto debe ponderarse que la fijación de un plazo máximo y perentorio para el trámite resulta una garantía para el damnificado, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura y que, de no ser así, éste contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias. Este recaudo reviste interés para el examen de la norma pues el derecho a ser oído en un plazo razonable, que integra la garantía del debido proceso, rige en los procedimientos administrativos (cf. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrs. 124 y 127).

En tercer lugar, la razonabilidad de la atribución de facultades jurisdiccionales debe ser evaluada considerando el carácter social de los derechos en juego, y el objetivo político enunciado en el régimen legal de lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las reparaciones.

Al respecto, la Corte Suprema, a partir de la interpretación del principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y de las normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, sostuvo que el deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a reparación de los daños a la integridad física, a la salud y la vida (Fallos: 332:709, “Torrillo”, considerando 40; 333:1361, “Ascua”, considerando s 50 y 6°; en igual sentido, cf. también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, párrs. 36 y 49; Observación General 19, “el derecho a la seguridad social” (artículo 9), 2008, párrs. 2 y 17).

En esa línea, la Ley n° 24.557, además de definir como objetivo prioritario del régimen la prevención de los riesgos del trabajo, indica como objetivos particulares del seguro que organiza la reparación de los daños derivados del accidente o la enfermedad, la rehabilitación del trabajador damnificado, y la promoción de su recalificación y recolocación (artículo 1, incisos b y c). A su vez, la Ley n° 26.773 señala que son objetivos específicos de las disposiciones sobre la reparación de los riesgos del trabajo, la cobertura de los daños con criterio de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias (artículo 1).

De allí que, a mi modo de ver, resulta acorde a las características de la materia regulada, y a los objetivos públicos definidos por el mencionado cuerpo legal, la disposición en la esfera de la administración del Estado -con jurisdicción en asuntos del trabajo y de la seguridad social- de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a las prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.

En consonancia con lo expuesto por la Corte Suprema en “Fernández Arias” (Fallos: 247:646) ese ejercicio de facultades jurisdiccionales “constituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado, y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social [...] los que de otra manera solo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos” (considerando

En efecto, el objetivo de celeridad en el acceso a las prestaciones emerge con claridad de las normas que estructuran el sistema. Así, el reglamento de la Ley n° 24.557 -Decreto n° 717/96- afirma en sus considerandos que “las Comisiones Médicas son los organismos establecidos por la ley para resolver las discrepancias entre la Aseguradora y el damnificado o sus derechohabientes, por lo cual corresponde regular los carriles que permitan una rápida intervención” (párrafo 7). Sostiene también que “el procedimiento ante las Comisiones Médicas debe atender a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones, por lo cual se considera necesario establecer plazos breves para la resolución de conflictos entre las partes cuando la demora pudiera ocasionar grave perjuicio al trabajador” (párrafo 8).

A su vez, la referida norma reglamentaria del procedimiento administrativo -Resolución n° 298/17 SRT- expresa en sus considerandos que el procedimiento ante las comisiones médicas fue diseñado atendiendo a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones (tercer párrafo), y refiere que la Ley n° 26.773 vino a establecer un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, “con el objetivo primordial de facilitar el acceso del trabajador a una cobertura rápida, plena y justa” (cuarto párrafo). Luego, remarca que “con el objeto de avanzar en una respuesta normativa superadora de los aspectos más controvertidos del sistema, y con el fin de instrumentar un régimen que brinde prestaciones plenas, acce-

sibles y automáticas, se impulsó la adecuación de la reglamentación del procedimiento ante las Comisiones Médicas mediante el dictado del Decreto n° 1.475 del 29 de julio de 2015” (sexto párrafo).

Sobre esa base, considero que el núcleo de las funciones administrativas encomendadas a las comisiones médicas, que consisten en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o el infortunio, en la fijación del porcentaje de incapacidad resultante y en la definición de las prestaciones dinerarias de la ley de en cada caso particular (artículo 1, Ley n° 27.348), encuentra suficiente fundamento en el propósito tenido en mira por el Congreso de la Nación al organizar el sistema, que es dotar de celeridad y automaticidad al trámite de acceso a la cobertura.

Al respecto, cabe mencionar que la principal actividad administrativa deferida al conocimiento del organismo corresponde precisamente a determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas, que requieren conocimientos médicos especializados. No afecta a esa conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo requiera examinar --como se dijo, con el debido asesoramiento técnico- las circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación. Ello es así pues la decisión final sobre tales extremos le corresponde a la justicia ordinaria, y las conclusiones del órgano revisiten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (artículo 2, Ley n° 27.348, y 15 de la Ley n° 20.744 de Contrato de Trabajo).

En esta perspectiva, entiendo que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para otorgar a las comisiones médicas el conocimiento de estas controversias, más allá de su mérito o conveniencia, se encuentran razonablemente justificados.

En cuarto lugar, corresponde establecer si se cumple el requisito de revisión judicial amplia y suficiente. Para ello cabe puntualizar que la Corte Suprema ha manifestado, desde antiguo, que para tener acreditado este requisito se deben analizar las circunstancias específicas de cada caso. Expresó que el alcance del control judicial “no depende de reglas generales u omnicomprensivas, [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 descentraliza-

ción del tribunal administrativo, etc.” (Fallos; 247:646, “Fernández Arias”, considerando 14° y sus citas).

Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos ha receptado el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas como uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal, en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva (artículos 8 y 25, CADH, y Corte IDH, caso “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, cit, párr. 137, entre otros). El tribunal interamericano sostiene que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, no hay tal revisión si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso (Corte IDH, caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, sentencia del 13 de octubre de 2011, párr.204).

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que el Estado parte garantice el derecho de recurrir las decisiones administrativas ante un tribunal independiente e imparcial con jurisdicción de apelación plena para controlar lo actuado en punto a la determinación de los hechos y el derecho aplicable y, además, que cumpla con las garantías previstas en el artículo 6.1 del Convenio Europeo (“Obermeier vs. Austria”, sentencia del 28 de junio de 1990, par. 70; entre otros). A su vez, ambos tribunales internacionales señalaron que en aquellos casos en los que se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa, es importante analizar factores tales como: a) la competencia del órgano judicial en cuestión; b) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; c) el objeto de la controversia planteada ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y d) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial (Corte IDH, caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 204, TEDH, Case of Sigma Radio Televisión Ltd. v. Cyprus, sentencia del 21 de julio de 2011, para. 154.).

Bajo esas premisas, entiendo que el procedimiento recursivo ante la justicia nacional del trabajo, que corresponde a esta controversia, garantiza una revisión judicial que no lesiona los recaudos constitucionales aludidos.

En efecto, los artículos 2 y 14 de la Ley n° 27.348 establecen que el trabajador tendrá la 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. A su vez, las resoluciones de la Comisión Médica Central son recurribles ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales laborales de instancia única.

En definitiva, pienso que, el texto de estas disposiciones citadas deben ser interpretadas en consonancia con los estándares constitucionales mencionados, en el sentido de que no restringe el marco cognitivo de la revisión judicial y admite el reexamen de las cuestiones fácticas y jurídicas analizadas en la esfera administrativa. Desde esa perspectiva el alcance del control judicial resulta adecuado. En ese orden, cabe resaltar que el propio artículo 2 prevé que puedan producirse medidas de prueba en cualquier instancia. En particular, establece reglas sobre los requisitos que deben cumplir los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales que se susciten en el marco de la Ley n° 24.557 y sus modificatorias, así como también sobre sus honorarios y los mecanismos subsidiarios de selección para supuestos excepcionales. Además, estipula que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora y que la sentencia en sede laboral será vinculante para las partes.

Por último, con respecto al planteo que alega una afectación al principio de irreversibilidad en materia de derechos sociales, considero que no se exponen en el recurso elementos que permitan identificar una clara regresión normativa en el procedimiento previsto en la Ley n° 27.348 con respecto al anterior que disponía la Ley n° 24.557. Corresponde señalar que la Corte, en Fallos: 327:3610, “Castillo”, confirmó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46, inciso 1, de la Ley n° 24.557 -en su anterior redacción- con base en que la competencia federal allí establecida no resulta aplicable a las cuestiones vinculadas a accidentes de trabajo pues éstas son de carácter común y, por ello, reservadas a la jurisdicción provincial en virtud del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Sin embargo, el tribunal no se pronunció sobre la validez del procedimiento ante las comisiones médicas que la norma regulaba con aristas similares a la ley aquí cuestionada. Esa tacha constitucional fue subsanada por la Ley n° 27.348 que permite al trabajador recurrir ante la justicia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o ante la provincial cuando medie un acuerdo de adhesión. Por ello, este agravio del recurrente carece de apropiada fundamentación.

Finalmente, es menester señalar que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410, “Cook”, entre otros), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- requiere que la contradicción con la Constitución Nacional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424, “Pupelis”, y 320:1166, “Café la Virginia S.A., entre otros), lo que no se encuentra configurado en el sub lite.

En suma, estimo que la competencia que la Ley n° 27.348 le otorga a las comisiones médicas, para intervenir con carácter previo y obligatorio en los conflictos derivados de infortunios laborales, se ajusta a los parámetros constitucionales expuestos a fin de resguardar los principios previstos en los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, mayo de 2019. — *Eduardo E. Casal*.

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, tras declarar la falta de aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en el caso, ordenó el archivo de las actuaciones por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas establecida en la ley 27.348 (fs. 38 de los autos principales, cuya foliatura será la citada en lo sucesivo).

Para así decidir, se remitió al dictamen emitido por el Fiscal General ante esa cámara el 12 de julio de 2017 en la causa “Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente - ley especial” (CNT 37907/2017/CA1). Dicho dictamen consideró constitucional el diseño procesal previsto en los arts. 1° y concordantes de la ley 27.348 en cuanto establece la obligatoriedad de la aludida instancia administrativa previa.

2°) Que contra esa decisión el trabajador interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 39/54, cuya denegación dio origen a la queja en examen. En su presentación el apelante plantea:

(i) que el pronunciamiento apelado constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 en tanto obliga al actor a transitar el trámite ad-

ministrativo ante las comisiones médicas cuya constitucionalidad fue expresamente cuestionada;

(ii) que existe una cuestión federal que esta Corte debe tratar porque se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de la ley 27.348 con fundamento en que el procedimiento allí previsto vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley;

(iii) que la ley 27.348 es inconstitucional porque irrazonablemente le otorga a las comisiones médicas facultades jurisdiccionales que son propias de los jueces; porque no se encuentra garantizada la imparcialidad de los referidos organismos administrativos ya que el sistema es financiado por las aseguradoras de riesgos del trabajo; y porque el control judicial que prevé la ley no es amplio ni suficiente, ya que solo se puede acceder a la justicia por vía recursiva, circunstancia que impediría la amplitud del debate y la producción de prueba;

(iv) que, además, a la luz de la doctrina establecida por este Tribunal en los precedentes “Castillo” (Fallos: 327:3610); CSJ 159/2005 (41-V)/CS1 “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ otros”, sentencia del 13 de marzo de 2007 y Competencia CSJ 804/2007 (43-C)/CS1 “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART S.A. s/ ley n° 24.557”, sentencia del 4 de diciembre de 2007, la ley es inconstitucional porque obstruye el derecho del trabajador de demandar ante su juez natural;

(v) que, por otra parte, al obligar al trabajador accidentado a transitar una instancia administrativa previa a la judicial, la norma lo ubica “en un escalón inferior respecto a cualquier damnificado...” en ámbitos no laborales que “tiene a su alcance la justicia en forma directa”; y

(vi) que las modificaciones procesales introducidas por la ley 27.348 vulneran, asimismo, el principio de progresividad en materia de derechos sociales.

3°) Que las cuestiones sintetizadas en los acápites identificados como (i) y (ii) del considerando anterior, referidas a la admisibilidad del recurso extraordinario del actor, han sido adecuadamente tratadas en el punto III del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En cambio, el Tribunal estima necesario dar directo tratamiento a los restantes agravios planteados por la recurrente.

4°) Que en primer término corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad basado en la afirmación de que la ley 27.348 otorga facultades propias de los jueces a órganos administrativos que no son imparciales, y restringe el control judicial sobre las decisiones que dichos órganos adoptan.

Sin perjuicio de las precisiones que se harán más adelante, es importante tener presente que, según el art. 1° de la ley 27.348, las comisiones médicas creadas por el art. 51 de la ley 24.241 tienen competencia para entender -en forma previa, obligatoria y excluyente de cualquier otra intervención- en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia, de la incapacidad del trabajador y de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

La ley 27.348 prevé, además, la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial 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. A su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino (art. 2°).

5°) Que en nuestro país existe una larga tradición legislativa en virtud de la cual se le han conferido a órganos de la administración competencias para dirimir controversias entre particulares sobre diversos temas.

En 1960, al decidir la causa “Fernández Arias” (Fallos: 247:646), la Corte señaló que ese ejercicio de facultades jurisdiccionales constituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo diecinueve, y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social, los que de otra manera solo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos (considerando 5°). Como ejemplos de ello, el Tribunal mencionó que, entre otras, las regulaciones existentes en materia de accidentes laborales (ley nacional 9688 y ley 4548 de la Provincia de Buenos Aires), trabajo de mujeres y niños (ley 11.317), conflictos colectivos de trabajo (decreto- ley 32.347/1944)

y bancarios (ley 12.637) establecían una primera instancia de decisión a cargo de órganos administrativos (considerandos 11 y 16).

En la actualidad existen diversas regulaciones que fijan una jurisdicción administrativa previa y obligatoria para la decisión de controversias entre particulares sobre otras materias, como sucede con las leyes 18.870 (derecho de la navegación), 24.065 (energía eléctrica), 24.076 (gas natural) y 27.442 (defensa de la competencia).

Como se dijo, la existencia de instancias administrativas previas también forma parte de la tradición legislativa en materia de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo. Desde sus orígenes el régimen especial vigente a nivel nacional previó la posibilidad de intervención de la autoridad administrativa, ya sea para la elaboración, en ciertos casos, de informes periciales por parte de médicos especializados, para recibir la denuncia del accidentado y gestionar la indemnización, o para intentar mediar en caso de desacuerdo entre las partes (conf. art. 27 y concordantes del decreto s/n del 14 de enero de 1916 reglamentario de la ley 9688, art. 15 de la ley 24.028, art. 36 de la ley 24.635, entre otros). En su versión original, la ley 24.557 también previó un sistema similar al que aquí se cuestiona.

6°) Que la Corte Suprema se ha pronunciado en reiteradas ocasiones reconociendo la validez constitucional de la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos siempre que se cumplan ciertas condiciones. En tal sentido, hay dos precedentes que guardan singular relevancia para la resolución de este caso.

(i) En el ya mencionado caso “Fernández Arias”, referido a un conflicto por un predio rural dirimido inicialmente por un tribunal administrativo, la Corte estableció que la constitucionalidad de la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos de la administración dependía de que sus pronunciamientos quedaran sujetos a un control judicial suficiente.

El Tribunal señaló que para tener por acreditado este requisito se deben analizar las circunstancias específicas de cada caso. Expresó que el alcance del control judicial “no depende de reglas generales u omnicomprensivas, [...] 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.”

Asimismo, especificó que, tratándose de controversias entre particulares como la que allí se dirimía, “control judicial suficiente” quería decir que: a) los litigantes debían tener derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) los tribunales administrativos no podían contar con la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial; y c) la mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad era insuficiente para tener por cumplido el recaudo (ver considerandos 13, 14 y 19).

Es importante destacar que entre la jurisprudencia que invocó la Corte para sustentar tal decisión figuraban sentencias anteriores en las que había decidido que la intervención previa y obligatoria del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires en accidentes de trabajo regidos por la ley 9688 no agravaba al art. 18 de la Constitución Nacional pues la norma local que reglaba el procedimiento preveía la revisión judicial ulterior por un juez competente (causas “Khalil”, Fallos 186:337; “Costes”, Fallos: 187:79; “Esteban Belmonte”, Fallos: 194:317; “Freijomil”, Fallos: 195:50, entre otras).

(ii) En el caso “Ángel Estrada” (Fallos: 328:651), en el que la empresa actora reclamaba a una distribuidora de energía eléctrica el pago de una indemnización por el corte de suministro, la Corte explicitó que, sin embargo, la existencia de un control judicial suficiente no basta por sí sola para validar la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos. Frente a las reglas que dimanaban de lo dispuesto en los arts. 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional, que en principio impiden que la administración ejerza funciones jurisdiccionales, la Corte estimó que la atribución de tales funciones debía apreciarse con carácter estricto.

En esa línea, afirmó que la decisión administrativa que dirime un conflicto entre particulares no solo debe estar sujeta a un control judicial amplio y suficiente en los términos fijados en el precedente “Fernández Arias”, sino que también es preciso que los organismos de la administración dotados de jurisdicción hayan sido creados por ley, que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, y que sea razonable el objetivo económico y político que el legislador tuvo en cuenta para crearlos y restringir, así, la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia (considerando 12; ver, además, lo resuelto en “Litoral Gas”, Fallos: 321:776; y CSJ 18/2014 (50-Y)/CS1 “Y.P.F. S.A. c/ resolución 575/12 – ENARGAS (expte. 19009/12) y otro s/ recurso directo a cámara”, sentencia del 29 de septiembre de 2015).

7°) Que el sistema de resolución de controversias cuestionado por el actor cumple con todos los recaudos fijados en la jurisprudencia de la Corte mencionada en el considerando anterior.

En primer lugar, tal como se ha expresado más arriba, las comisiones médicas han sido creadas por ley formal y su competencia para dirimir controversias entre particulares también emana de una norma de ese rango. La ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creó estos órganos administrativos, estableció su integración y su financiamiento (art. 51). A su vez, las leyes 24.557 (arts. 21 y 22) y 27.348 (art. 1°) establecen expresamente el alcance de su competencia en materia de riesgos del trabajo.

8°) Que, en segundo lugar, las comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere. Tales exigencias se vinculan, por un lado, con la conformación del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso.

El diseño regulatorio elaborado por el Congreso y reglamentado por la autoridad administrativa del trabajo garantiza la independencia de las comisiones médicas. Estos organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver arts. 35 a 38 de la ley 24.557), cuentan con suficiente capacidad técnica para determinar si se cumplen los requisitos para el acceso a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo.

En ese sentido, la resolución SRT 298/2017 prevé que cuando esté controvertida la naturaleza laboral del accidente intervendrá un secretario técnico letrado, que emitirá un dictamen jurídico previo (art. 2°). Si ese dictamen es favorable, o directamente no media discusión acerca de la naturaleza laboral de la discapacidad alegada, se dará intervención a los profesionales médicos que se encargarán de determinar, con base en los baremos que establece la ley, el porcentaje de incapacidad que produjo la contingencia. A su vez, la comisión médica tendrá la potestad de disponer la producción de prueba de oficio y solicitar la asistencia de servicios profesionales u organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional (art. 7°).

Los profesionales de la salud que integran las comisiones médicas se eligen por concurso público de oposición y antecedentes conforme al orden de mérito obtenido, y deben contar con título médico expedido por una universidad autorizada, matrícula provincial o nacional y título de especialista expedido

por autoridad competente (art. 50 de la ley 24.557, resolución SRT 45/2018). Como se dijo, en ciertos casos las decisiones que se adopten deben estar precedidas obligatoriamente por el dictamen jurídico de un secretario técnico letrado, y estos secretarios solo pueden ser desvinculados con fundamento en una grave causal debidamente acreditada (ver resolución SRT 899-E/2017).

Por otra parte, los gastos de funcionamiento de las comisiones están a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, las aseguradoras y los empleadores autoasegurados, a través de un aporte económico compulsivo, que es independiente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes (resolución SRT 1105/2010 y sus modificatorias). Este sistema de financiamiento mixto, en el que los propios operadores contribuyen a solventar los gastos que demanda la actuación del organismo administrativo con competencia en la materia, es común a los más variados y diversos marcos regulatorios vigentes en nuestro país. Por mencionar algunos, se aplica en materia de energía eléctrica (arts. 66 y 67 de la ley 24.065) y gas natural (arts. 62 y 63 de la ley 24.076).

Asimismo, el sistema incorpora resguardos del debido proceso que contribuyen a la participación de las partes en el procedimiento, garantizando en especial la de los damnificados, y al control de la actividad administrativa.

Al respecto, cabe destacar que el trabajador cuenta con patrocinio letrado gratuito y obligatorio durante la instancia administrativa, y los honorarios y demás gastos en que incurre están a cargo de la respectiva aseguradora; en suma, todo el procedimiento es gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios (art. 21 de la ley 24.557; arts. 1° y 14 de la ley 27.348; arts. 36, 37 y 39 de la resolución SRT 298/2017).

Además, la ley 27.348 establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie. El plazo solo es prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado. Vencido, la norma deja expedita la vía judicial (art. 3° de la ley). Ello garantiza al damnificado su derecho a ser oído dentro de un lapso razonable, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura, y que, de no ser así, este contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias.

9°) Que, en tercer lugar, resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en esta materia.

Tal como lo destaca el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, esta Corte, a partir de la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de las normas internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, ha dicho que el deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a la reparación de los daños a la integridad física, a la salud y a la vida (Fallos: 332:709, “Torrillo”; 333:1361, “Ascuá”).

En esa línea, la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo indica como objetivos particulares del seguro que organiza la reparación de los daños derivados del accidente o la enfermedad profesional la rehabilitación del trabajador damnificado y la promoción de su recalcificación y recolocación (art. 1°, apartado 2, incisos b y c). A su vez, la ley 26.773 señala que las disposiciones del régimen especial de reparación de los accidentes y enfermedades laborales tienen como objetivo específico la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias (art. 1°).

En consecuencia, resulta acorde a las características de la materia regulada, y a los objetivos públicos definidos por el mencionado régimen legal, la disposición en la esfera de la administración del Estado de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a las prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.

Ese propósito surge con claridad de las normas que estructuran el sistema. Así, el decreto 717/1996, reglamentario de la ley 24.557, afirma en sus considerandos que “las Comisiones Médicas son los organismos establecidos por la ley para resolver las discrepancias entre la Aseguradora y el damnificado o sus derechohabientes, por lo cual corresponde regular los cariles que permitan una rápida intervención” (párrafo 7). Sostiene, asimismo, que “el procedimiento ante las Comisiones Médicas debe también atender a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones, por lo cual se considera necesario establecer plazos breves para la resolución de conflictos entre las partes cuando la demora pudiera ocasionar grave perjuicio al trabajador” (párrafo 8).

A su vez, los considerandos de la resolución SRT 298/2017, reglamentaria del procedimiento admi-

nistrativo, indican que dicho procedimiento procura la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones (tercer párrafo). También señalan que la ley 26.773 vino a establecer un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, “con el objetivo primordial de facilitar el acceso del trabajador a una cobertura rápida, plena y justa” (cuarto párrafo). Luego, remarcan que, “con el objeto de avanzar en una respuesta normativa superadora de los aspectos más controvertidos del sistema, y con el fin de instrumentar un régimen que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, se impulsó la adecuación de la reglamentación del procedimiento ante las Comisiones Médicas mediante el dictado del Decreto n° 1475 del 29 de julio de 2015” (sexto párrafo).

Cabe recordar que incumbe a las comisiones médicas determinar en cada caso particular: el carácter profesional de la enfermedad o el infortunio, el porcentaje de incapacidad resultante y el importe de las prestaciones dinerarias (art. 1° de la ley 27.348). Ciertamente la principal actividad asignada a estas comisiones consiste en efectuar determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas; determinaciones que requieren conocimientos médicos especializados. Y no afecta esta conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo deba examinar -como se dijo, con el debido asesoramiento jurídico- circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación pues, en todo caso, la decisión final sobre tales extremos corresponde a la justicia, y las conclusiones del órgano revisten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (art. 2° de la ley 27.348).

En síntesis, el propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, para lo cual se asigna la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos.

Ello permite considerar que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferir a las comisiones médicas el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la ley de riesgos del trabajo) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes 24.557 y 26.773 que organizaron -en cumplimiento de un mandato constitucional- el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales.

10) Que, en cuarto lugar, cabe considerar que el régimen legal impugnado también cumple con las exigencias fijadas en la jurisprudencia de la Corte en cuanto al alcance de la revisión judicial.

Según se ha explicado más arriba, la doctrina del precedente “Fernández Arias” establece que en las controversias entre particulares el control judicial suficiente se satisface con la existencia de una instancia de revisión ante la justicia en la que puedan debatirse plenamente los hechos y el derecho aplicable.

En sentido coincidente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha receptado el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas como uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva consagrado por los arts. 8° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (caso “Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 137, entre otros). El tribunal interamericano sostiene que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, no hay tal revisión si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso (“Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 204).

Las disposiciones de la ley 27.348 garantizan tal tipo de revisión judicial. Como ya se dijo, su art. 2° prevé la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica jurisdiccional por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial 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 jurisdiccional que intervino. A su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. Además, la norma estipula que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central, y que la sentencia que se dicte en la instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

El ordenamiento, que debe ser interpretado en consonancia con los estándares constitucionales mencionados, no limita la jurisdicción revisora en lo relativo a la determinación del carácter profesional del accidente, del grado de incapacidad o de las prestaciones correspondientes. Ninguna norma cercena el derecho a plantear ante los jueces competentes la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa. Por el contrario, al establecer que todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia son gratuitas para el trabajador (art. 2° de la ley 27.348), resulta indudable que la producción de tales medidas es admisible durante el trámite judicial.

Aunque el control judicial de la actuación de la Comisión Médica Central sea realizado en forma directa por el tribunal de alzada con competencia laboral, ello no le quita el carácter de “amplio y suficiente”. La norma instituye una acción en la que las partes tienen derecho a ofrecer y producir la prueba que consideran pertinente y que permite la revisión del acto por parte de un tribunal que actúa con plena jurisdicción a fin de ejercer el control judicial suficiente y adecuado que cumpla con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional (conf. causa CSJ 66/2012 (48-N)/CS1 “Núñez, Juan Carlos c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ nulidad de acto administrativo”, sentencia del 9 de septiembre de 2014, considerando 3°).

11) Que, por otra parte, resulta inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad —punto (iv) del considerando 2° de esta sentencia— que el actor pretende sustentar en el precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), y en una dogmática cita de otras sentencias en las que esta Corte simplemente resolvió cuestiones de competencia remitiéndose a la doctrina de dicho precedente (conf. casos CSJ 159/2005 (41-V)/CS1 “Venialgo” y Competencia CSJ 804/2007 (43-C)/CS1 “Marchetti”, sentencias del 13 de marzo y del 4 de diciembre de 2007).

En el caso “Castillo”, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del procedimiento previsto en el texto original de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo exclusivamente en cuanto dicha ley disponía que la revisión judicial de lo resuelto por las comisiones médicas quedaba a cargo de la justicia federal (conf. art. 46, primer apartado), lo que producía dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: (i) impedir que la justicia local cumpliera la misión que le es propia de juzgar controversias entre particulares regidas por el derecho común como lo son las derivadas de infortunios laborales, y (ii) desnaturalizar la misión de la justicia federal al convertirla en “fuero común”.

Aquel vicio ha sido subsanado con las modificaciones introducidas por la ley 27.348 que permite

recurrir las decisiones de las comisiones médicas jurisdiccionales o de la Comisión Médica Central ante los tribunales con competencia laboral de la jurisdicción local, sea provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los que corresponda intervenir de acuerdo al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que haya actuado inicialmente (conf. arts. 2° y 14, que modificó el primer apartado del art. 46 de la ley 24.557).

12) Que en cuanto al alegado carácter regresivo que tendría la norma impugnada —punto (vi) del considerando 2°—, el recurso extraordinario no expone argumentos serios ni aporta elementos relevantes que permitan identificar una clara regresión normativa en el procedimiento previsto en la ley 27.348. Dicho procedimiento, en lo que atañe a la instancia previa obligatoria ante las comisiones médicas, exhibe aristas similares a las que ya contemplaba, en su versión original, la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

Tal como quedó dicho en el considerando 5° de este pronunciamiento, la atribución de facultades jurisdiccionales a la administración en materia de accidentes de trabajo encuentra sustento en una larga tradición legislativa. La participación de la administración laboral como instancia optativa o, en ocasiones, obligatoria —según la época— ha tenido siempre la finalidad de proveer la inmediata obtención de las prestaciones médico-asistenciales e indemnizatorias por parte de los damnificados por accidentes o enfermedades del trabajo, así como la de contribuir a que las controversias suscitadas por la aplicación del régimen especial de reparación de contingencias laborales logren una solución rápida y económica.

13) Que, finalmente, no resulta atendible el cuestionamiento —resumido en el punto (v) del considerando 2°— dirigido a demostrar que la aplicación del régimen impugnado colocaría al trabajador accidentado en inferioridad de condiciones respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales.

Reiteradamente ha señalado esta Corte, como fruto de la interpretación de las disposiciones constitucionales que rigen la materia, que “la garantía de igualdad solo exige un trato igual en igualdad de circunstancias” (Fallos: 265:242; 311:1602; 340:1795, entre muchos más).

A la luz de esa directiva, es preciso destacar que no se constata “igualdad de circunstancias” entre un reclamo de resarcimiento de daños basado en regímenes indemnizatorios no laborales y el fundado en el sistema especial de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo. Los primeros no son sistemas de reparación tarifados, difieren en cuanto a los márgenes de responsabilidad que establecen y, por todo

ello, suponen exigencias probatorias más gravosas y una muy precisa y detallada ponderación de las circunstancias variables propias de cada caso (conf. art. 4º, último párrafo, de la ley 26.773 y doctrina de Fallos: 305:2244). En cambio, el régimen especial de la ley de riesgos del trabajo, que otorga una más amplia cobertura, es tarifado y procura lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las prestaciones e indemnizaciones que contempla. Estas últimas circunstancias, como lo señala el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, justifican y hacen razonable la existencia de una instancia administrativa previa.

Por otra parte, también es preciso señalar que el condicionamiento impuesto por la ley de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado pueda posteriormente reclamar con apoyo en esos otros sistemas de responsabilidad (art. 4º, cuarto párrafo, de la ley 26.773, modificado por el art. 15 de la ley 27.348), posibilidad que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753).

En virtud de lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino en cuanto resulta concordante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida (art. 68 in fine del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Juan Carlos Maqueda*.

OBRA EN CONSTRUCCIÓN

Responsabilidad solidaria. Aplicabilidad del art. 30 de la LCT a las relaciones regidas por la ley 22.250.

1. — En el esquema previsto por el art. 32 de la ley 22.250 —dentro de cuyo marco específico de regulación pueden considerarse aplicables las disposiciones del art. 30 LCT— solo es posible extender la responsabilidad en forma solidaria al contratante principal, en la medida que éste despliegue una actividad comprendida en el ámbito de la industria de la construcción.
2. — Dado que el accionante trabajó para ambas subcontratistas de la sociedad codemandada, en tareas inherentes a la industria de la construcción, que corresponden a la actividad nor-

mal propia y específica de aquella y que aun cuando alegue haber efectuado controles, lo cierto es que se registran una serie de incumplimientos —libreta de aportes, pago del fondo de cese laboral— que tornan operativa la solidaridad que cuestiona, siendo aplicable el art. 30 de la LCT en la medida en que resulte, a su vez aplicable el art. 32 de la ley 22.250.

CNTrab., sala I, 11/06/2021. - López Sanabria, Eber Ramón c. Sexto SA y otros s/ ley 22.250.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/73459/2021]

Expte. n° CNT 000265/2015/CA001

Buenos Aires, junio 11 de 2021.

Considerando:

La doctora Vázquez dijo:

I. Contra la sentencia del día 04.08.20 apelan las demandadas RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE y TECNOCONS S.A., a tenor de los memoriales digitales incorporados los días 11.08.20 que merecieron la réplica del accionante el día 26.08.20. Asimismo, la representación letrada de la parte actora y el perito contador se quejan de sus honorarios por considerarlos exiguos (escritos digitales de los días 4 y 11 de agosto de 2020).

II. Las demandadas se agravan porque la Sra. Jueza a quo admitió el reclamo efectuado por el Sr. López Sanabria y condenó a Sexto S.A. a abonar al actor la suma de \$43.975,82, a Tecnocons S.A. la suma de \$48.962,02 y solidariamente a RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE por ambos montos (que suman \$92.937,84).

III. Analizados los términos del memorial recursivo presentado por TECNOCONS S.A., adelanto que el recurso ha sido mal concedido.

En efecto, por expresa disposición del artículo 106 de la Ley 18.345 “serán inapelables las sentencias y resoluciones cuando el valor que se intenta cuestionar en esta Alzada no exceda el equivalente a trescientas veces el importe del derecho fijo previsto en el art. 51 de la ley 23.187. El cálculo se realizará al momento de tener que resolver sobre la concesión del recurso”. Tal norma resulta aplicable al caso que nos ocupa, donde el monto cuestionado asciende a la suma de \$48.962,02 (ver liquidación de fs. 460 y fallo de fs. 462/463) y la admisibilidad de los recursos ha sido resuelta el día 20.08.20 cuando el monto mínimo apela-ble alcanzaba los \$90.000 (cfr. Acta de la Asamblea de Delegados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 24 del 13.08.20).

IV. Corresponde que me expida entonces sobre la queja presentada por la codemandada RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE la que, en su carácter de solidaria, se agravia de la responsabilidad atribuida (cfr. artículos 32 de la Ley 22.250 y 30 de la LCT) de la condena a Sexto S.A. (artículos 15 y 18 de la Ley 22.250 y artículo 80 de la LCT) y a Tecnocons S.A. (artículos 15 y 18 de la Ley 22.250, artículo 80 de la LCT y segunda quincena de enero 2014).

Llega firme a esta Alzada que el accionante comenzó a prestar servicios en la obra de construcción del Hospital Regional de Cañuelas “Cuenca Alta”, primero bajo la dependencia de Sexto S.A. (del 23.07.12 al 09.11.12) y luego como empleado de Tecnocons S.A. (desde el 24.01.13 hasta el 29.01.14). También se encuentra reconocido que la codemandada RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE, unión transitoria de empresas entre Riva S.A. y Tecma S.A., es una sociedad que se dedica a la industria de la construcción constituida, según “Acuerdo de Unión Transitoria de Empresas” acompañado por ella a fs. 97/109, a fin de presentarse a la licitación convocada por la Municipalidad de Cañuelas para la construcción del Hospital de Cuenta Alta-Cañuelas” (v. también “Contrato de Constitución de la Unión Transitoria” acompañado por la IGJ a fs. 247/313 para realizar las obras correspondientes al “Centro de Transbordo Estación Sáenz Belgrano Sur/Subre H/ Metrobus Av. Saenz”) . Finalmente, se encuentra reconocido que la codemandada RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE contrató a Sexto S.A. y a Tecnocons S.A. para la realización de “determinadas etapas de la construcción del Nuevo Hospital Regional de Cañuelas” (cfr. contestación de demanda de RIVA, v. fs. 114).

En primer lugar y con relación a los alcances del artículo 32 de la Ley 22.250, he de puntualizar que esta Sala señaló que “...el párrafo incorporado por la ley 25.013 al art.30 de la LCT no desplaza el régimen de solidaridad previsto por el art.32 de la ley 22.250 ni opera en forma “paralela” a éste ni desplaza -por tanto- la operatividad de la doctrina que emerge del Fallo Plenario N° 265. De acuerdo con esa directiva plenaria, el art.30 de la LCT no es aplicable a las relaciones regidas por la ley 22.250, ya que ésta contiene una norma que contempla específicamente la cuestión (arg.art.2 LCT). Aunque la modificación introducida por la ley 25.013 parecería contraponerse a ese criterio, si se lee detenidamente el último párrafo incorporado al art.30 LCT, podrá advertirse que no existe tal contradicción con los términos de la doctrina plenaria. En efecto, según el párrafo mencionado, las disposiciones insertas en el citado art.30 de la LCT “...resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250”, que no es lo mismo que decir que resultan aplicables a los contratos regidos por el régimen estatutario men-

cionado. En otras palabras, la nueva disposición no establece que sus normas sean aplicables a las relaciones regidas por el estatuto de la construcción independientemente de lo establecido por el artículo 32 de la Ley 22.250; sino que, por el contrario, ello sólo es posible dentro del marco de solidaridad específico previsto por el citado artículo 32 del estatuto. La cuestión tiene significativa importancia porque el artículo 30 exige que exista coincidencia entre la actividad de la contratista y la normal y específica propia del establecimiento del contratante principal; en tanto que el artículo 32 de la Ley 22.250 sólo prevé la posibilidad de extender solidariamente la responsabilidad contemplada en la norma a los empresarios, propietarios y profesionales cuando éstos se desempeñen “como constructores de obra”. Por lo tanto, en el esquema previsto por el artículo 32 de la Ley 22.250 -dentro de cuyo marco específico de regulación pueden considerarse aplicables las disposiciones del artículo 30 LCT- sólo es posible extender la responsabilidad en forma solidaria al contratante principal, en la medida que éste despliegue una actividad comprendida en el ámbito de la industria de la construcción...” (ver “Altamirano Alejandro Ariel y otro c/Maxener UTE y otro s/ despido”, SD70.296/2014 con cita de la causa “Salemi Hugo Osvaldo y otros c/Sintelar SA y otro s/despido”, SD 84750 del 16/10/2007 también del Registro de esta Sala I).

Como corolario de lo expuesto precedentemente, considerando que el accionante trabajó para ambas subcontratistas de la recurrente (Sexto S.A. y Tecnocons S.A.) en tareas inherentes a la industria de la construcción, que corresponden a la actividad normal propia y específica de RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE y que aun cuando alegue haber efectuado controles, lo cierto es que se registran una serie de incumplimientos -libreta de aportes, pago del fondo de cese laboral- que tornan operativa la solidaridad que cuestiona. En efecto, la interpretación normativa explicitada en párrafos anteriores, que conlleva admitir la aplicabilidad del artículo 30 de la LCT en la medida en que resulte -a su vez- aplicable el artículo 32 de la Ley 22.250, nos conduce a la inevitable conclusión recién expuesta.

V. Dicho lo anterior, corresponde que me expida sobre los rubros de condena aquí cuestionados.

En primer lugar, advierto que el memorial en estudio no cumple con los requisitos del art. 116 LO, ya que no contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia. El citado escrito no se basta a sí mismo, olvidando que los agravios están dirigidos a rebatir el decisorio de grado como culminación del contradictorio (Sala I, González c/Pirelli SAIC s/art. 1113 CC, SD 50635 del 26/6/85).

Para que exista expresión de agravios, no bastan manifestaciones imprecisas, genéricos razonamientos totalizadores, ni remisiones. Se exige legalmente que se indiquen, que se patenten, analicen, parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada (cfr. C.N.Esp. Civ. y Com. Sala I, Silva Pacino de Herminia c/Arce Juan, 23/8/85).

En este sentido, la Sra. Jueza a quo condenó a ambas demandadas por no haber acreditado el depósito del Fondo de Desempleo (cfr. artículo 15 Ley 22.250), entregado la Libreta de Aportes con la acreditación de dichos depósitos (cfr. artículo 17 y 18 de la Ley 22.250) ni los certificados de trabajo (cfr. artículo 80 de la LCT). La demandada se queja, entre otras cuestiones, porque el pago del Fondo del Cese Laboral habría sido acreditado con el informe pericial contable, porque el actor no intimó a Sexto S.A. en los términos del artículo 18 de la Ley ya citada, y porque fue él quien se negó a recibir los documentos que exigen los artículos 17 de la Ley 22.250. No obstante, cada una de estos extremos fue analizado por la Sra. Jueza de la instancia anterior y ningún argumento de los expuestos logran modificar, a mi criterio, lo allí resuelto.

Digo esto porque, como resolvió la Sra. Jueza a quo, no existe constancia en la causa que acredite los depósitos al Fondo de Desempleo, actualmente denominado Fondo de Cese Laboral. Al respecto, debo destacar que los aportes no ingresan a un fondo común, sino a una cuenta individual abierta a nombre del trabajador, y ninguna prueba se ha producido a fin de acreditar que las sumas fueron debidamente depositadas. En este aspecto, no debe confundirse el depósito de haberes (cfr. informó el Banco Santander a fs. 324 en respuesta a la solicitud de fs. 324) con los aportes o contribuciones destinados al Fondo del Cese Laboral (cfr. artículo 15 Ley 22.250).

El Estatuto establece que el aporte destinado al Fondo de Cese Laboral será del 12% durante el primer año y del 8% en los restantes, a calcular sobre el importe mensual en dinero que perciba el trabajador en concepto de “salarios básicos y adicionales establecidos en la convención colectiva de trabajo de la actividad, con más los incrementos que hayan sido dispuestos por el Poder Ejecutivo Nacional en forma general o que hayan sido concedidos por el empleador en forma voluntaria” (artículo 15). Aquél fija también que el depósito del aporte debe efectuarse en una institución bancaria en una cuenta abierta a nombre del trabajador, dentro de los 15 días posteriores a la finalización del mes en que se haya devengado la remuneración (artículo 16) y que la obligación se completa con la entrega al trabajador de la constancia fehaciente del ingreso del aporte (artículo 29).

Como resolvió la Sra. Jueza a quo, y aquí propongo confirmar, ninguna de las demandadas logró acreditar que los aportes al Fondo del Cese Laboral, a nombre del aquí accionante, estén efectivamente depositados y a disposición de aquél.

En nada modifica que el experto contable haya informado sobre los aportes realizados pues, para así informar, se basó en documentos en poder de la demandada cuya veracidad no ha sido comprobada en estas actuaciones (constancia de depósito cfr. pericia contable de fs. 376vta.). Como refiere el accionante al contestar los agravios, bien pudieron ser confeccionados unilateralmente por la empresa. Reitero, para acreditar el depósito de los aportes, el medio idóneo era el pedido de informes a la entidad bancaria, medio probatorio que no fue ofrecido por las partes.

En cuanto al modo de cálculo, advierto que asiste razón a la recurrente. Digo esto pues, a diferencia de lo resuelto en primera instancia, los aportes al Fondo del Cese Laboral deben realizarse en forma mensual y por un porcentaje de esa remuneración. En este sentido, tomar la mejor remuneración percibida (agosto de 2012), según mi parecer, no resulta acertado. En consecuencia, teniendo en cuenta la situación procesal en que se encuentra la demandada (artículo 71 L.O.), el informe de AFIP que luce a fs. 396, el adicional por presentismo que llega firma a esta Alzada, y el tiempo de trabajo (del 23.07.12 al 09.11.12) el Fondo del Cese Laboral por el período laborado para Sexto S.A. (el único que se cuestiona en esta Alzada) se compone de la siguiente manera:

Visto que el monto que asciende al Fondo del Cese Laboral, calculado según las remuneraciones mensuales, resulta superior al fijado en grado (\$2.735,09), los límites que me impone la reformatio in peius me impiden modificar este aspecto del decisorio.

VI. El segundo de los agravios (artículo 18 Ley 22.250), también debería ser rechazado. En este aspecto, la recurrente afirma que el accionante no intimó a Sexto S.A., que la codemandada Tecnocons S.A. puso a disposición del accionante la documentación correspondiente y que fue aquél quien se negó a recibirla.

Con respecto a lo primero, advierto que el Sr. López Sanabria, al momento de considerarse despedido (29.01.14), intimó a RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE para que, entre otras cosas, entregase en el plazo de 2 días la Libreta del Fondo del Cese Laboral y “en legal tiempo y forma” los certificados de trabajo del artículo 80 de la LCT (v. CD 417007213 del sobre de fs. 4 -no desconocido-). Asimismo, el mismo día hizo saber dicho requerimiento a Sexto S.A. y a Tecnocons S.A. (v. CDs N° 439481511 y N° 439481525 obrantes en el sobre de fs. 4). Pese a las misivas enviadas, como

dijo la Sra. Jueza de primera instancia, y como aquí propongo confirmar, ninguna de las empresas cumplió con la pretensión del trabajador (cfr. Artículo 17 Ley 22.250). Por ello, considero que el accionante constituyó en mora a las demandadas y aun así, al día de hoy, continúa el incumplimiento de la obligación.

En este sentido, Sexto S.A. se encuentra rebelde por lo que ningún documento acompañó en estas actuaciones. Tecnocons S.A., por su parte, acompañó la Credencial de Registro Laboral ante el IERIC (v. fs. 71) más no la Libreta del Fondo del Cese Laboral (actualmente Hoja Móvil) como manda la normativa vigente. En efecto, como han de saber las demandadas, el formato original de la Libreta de Aportes fue modificado por el IERIC mediante dos resoluciones administrativas dictadas en marzo de 2009 (Res. 16/09 y 17/09). De esta forma, el Instituto dispuso la creación de una Credencial de Registro Laboral y una Hoja Móvil que juntas reemplazaron a la original Libreta de Aportes del Fondo de Cese Laboral, cuya caducidad operó finalmente el 13 de marzo de 2015 (Resolución IERIC 22/14). Con este nuevo formato, la Credencial debe quedar en poder del trabajador y el empleador, al finalizar la relación laboral, debe imprimir la Hoja Móvil con la constancia de los depósitos efectuados, certificarla por el banco, y entregarla al trabajador. Las hojas acompañadas por la demandada a fs. 77/79 no cumplen con los requisitos señalados pues, como puede advertirse, ninguna de ellas tiene las constancias de depósitos ni la certificación bancaria.

En conclusión, la multa del artículo 18 de la Ley 22.250, a mi criterio, debe mantenerse.

VII. Con relación a la multa del artículo 80 de la LCT (cfr. Artículo 45 Ley 25.345), la queja debe ser parcialmente receptada. Digo esto pues, si bien el accionante intimó a Tecnocons S.A. a hacer entrega de los certificados de trabajo “en legal tiempo y forma” el mismo día de su desvinculación (cfr. artículo 3 del Dto. 146/01), lo cierto es que la empresa contestó dicha misiva el día 31.01.14 haciéndole saber que los certificados se entregarían dentro del plazo legal, los confeccionó en el mes de febrero (ver certificado de fs. 68 del 03.02.14, Formulario de AFIP N°984 de fs. 64/66 del 20.02.14 y Formulario P.S.62 de AFIP de fs. 61/63 del 26.02.14 -ambos con certificación bancaria-) e intentó entregarlos en la audiencia ante el SECLO (v. constancia de fs. 3) y fue aquél quien se negó a recibirlos por considerar que no reflejaban la realidad, versión que fue desestimada en primera instancia y que llega firme a esta Alzada.

Por el contrario, habiendo intimado el actor a la co-demandada Sexto S.A. a la entrega de los certificados de trabajo, como dije en el considerando anterior de este voto, la empresa no se presentó a estar a derecho

y ninguna prueba se produjo a fin de acreditar el cumplimiento de dicha obligación.

Cabe agregar que, dado el carácter sancionatorio del artículo 80 de la LCT, no corresponde la imposición automática de la multa en todo caso en que la mencionada obligación no haya sido cumplida, ni es exigible necesariamente -para que el empleador quede libre de la punición- que proceda a su consignación. Por el contrario, se requiere verificar que el empleador no tuvo intención de cumplir con su obligación y que se descarte un comportamiento obstructivo de la propia persona trabajadora para evitar el cumplimiento de la obligación y beneficiarse así con el devengamiento de la aludida sanción.

En conclusión, propongo tener por cumplida la obligación de entregar los certificados de trabajo por parte de la co-demandada Tecnocons S.A y, por ello, detraer del monto de condena la suma de \$18.711,60 (\$48.965,02 - \$18.711,60 = \$30.253,42).

VIII. Finalmente, propondré rechazar la queja por la segunda quincena del mes de enero de 2014. La demandada se agravía porque, según dice, el actor se encontraba en reserva de puesto desde el día 14.01.14, al haber vencido el plazo de licencia del artículo 208 de la LCT. El actor, por su parte, sostiene que el plazo de seis meses fue suspendido al momento de realizar la denuncia ante la ART.

Al respecto, memoro que el accionante denunció haber padecido un accidente de trabajo el día 08.07.13 mientras manejaba la máquina vibradora, no obstante lo cual, comenzó una licencia por enfermedad inculpable de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208 de la LCT. Dijo en su demandada que, ante el agravamiento de aquella patología, hizo la denuncia a la ART el día 24.10.13 y comenzó a percibir las prestaciones médicas de la Ley 24.557 hasta el alta de fecha el 22.11.13 (por considerarla una patología inculpable). Su versión, al menos en cuanto a fechas se refiere, resulta coincidente con la contestación de demanda de Tecnocons S.A.

Ahora bien, el artículo 208 de la LCT, en su primera parte, establece que “Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco años, y de seis meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis y doce meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco años...” En el caso del

actor, con la partida de nacimiento obrante a fs. 154, tengo por acreditado que tenía cargas de familia y, por tanto, la licencia que reconoce el ordenamiento, para accidentes o enfermedades inculpables, era de 6 meses (antigüedad menor de cinco años, pero con cargas de familia).

En este aspecto, considero que la licencia por enfermedad inculpable (iniciada el día 08.07.13), fue suspendida por la denuncia ante la ART el día 24.10.13 pues, tal como ambas partes reconocen, hasta el día 22.11.13 recibió las prestaciones médicas y dinerarias de la Ley 24.557. Durante este período, reitero, el Sr. López Sanabria dejó de percibir salario y fue tratado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo como si de una enfermedad profesional se tratase, recibiendo por parte de ella, no solo las prestaciones médicas, sino también las dinerarias que manda a abonar la LRT.

En consecuencia, considerando que la licencia por enfermedad inculpable comenzó el día 08.07.13, y que fue suspendida por 29 días (del 21.10.13 al 22.11.13, período en el cual estuvo de baja por ILT cfr. Ley 24.557), el derecho del trabajador a percibir remuneración cesaba en el mes de febrero de 2014. Por ello, el período de reserva comunicado por la empleadora el día 14.01.14 resultó injustificado y el trabajador, durante la segunda quincena de enero de 2014, tal como resolvió la Sra. Jueza a quo, tenía derecho a percibir remuneración (cfr. Artículos 208 y 211 de la LCT).

Como corolario de lo expuesto, propongo rechazar la queja y mantener lo resuelto en primera instancia.

IX. De conformidad con lo normado por el artículo 279, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde una nueva decisión sobre costas y honorarios, sin perjuicio de lo cual considero que la imposición de las costas de primera instancia a las demandadas debe confirmarse, porque resultaron vencidas (artículo 68 CPCCN).

En cuanto a los honorarios regulados en la decisión recurrida a la representación letrada de la parte actora y al perito contador, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos –evaluación de diferentes afecciones y contestación de impugnaciones efectuadas por la demandada–, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839; cfr. arg. CSJN, Fallos 341:1063), estimo que lucen adecuados por lo que propongo mantenerlos

X. Las costas de alza deben imponerse a cargo de las demandadas vencidas en o sustancial (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y

regularse los honorarios de la representación letrada del actor y de la codemandada apelante, por las tareas realizadas ante esta alza, en el 30% de lo que le ha sido fijado como retribución por las tareas de origen (artículo 30 Ley 27.423).

XI.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) Confirmar la sentencia apelada en tanto condena a SEXTO S.A. en todo lo que fue materia de agravios y reducir el monto de condena a la codemandada TECNOCONS S.A. y consecuentemente a la responsable solidaria RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE, a la suma de \$30.253,42 a la que se adicionarán los intereses fijados en grado; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de las demandadas y regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada, por su actuación ante esta instancia, en el 30% de lo que en definitiva les corresponda percibir como retribución por las labores realizadas en grado.

La doctora *Hockl* dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, *Resuelve*: 1) Confirmar la sentencia apelada en tanto condena a SEXTO S.A. en todo lo que fue materia de agravios y reducir el monto de condena a la codemandada TECNOCONS S.A. y consecuentemente a la responsable solidaria RIVA SAIICFYA-TECMA S.A.-UTE, a la suma de \$30.253,42 a la que se adicionarán los intereses fijados en grado; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de las demandadas y regular los honorarios de la representación letrada del actor y de la demandada, por su actuación ante esta instancia, en el 30% de lo que en definitiva les corresponda percibir como retribución por las labores realizadas en grado; 3) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N° 11 de la Ac.4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac.31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase — *María C. Hockl.* — *Gabriela A. Vázquez.*

ACCIDENTE IN ITINERE

Trabajador atacado por jauría. Daño estético. Existencia de cicatrices no incluidas en el baremo de la LRT.

La circunstancia que el perito médico, al momento de evaluar las cicatrices haya utilizado un baremo ajeno a la LRT no obsta a que —de

todas formas— pueda considerarse el daño estético originado en distintas cicatrices en los miembros inferiores y superiores como consecuencia del accidente. Así como la ley de riesgos del trabajo —en sus arts. 6° y 40— contempla la posibilidad de que la incapacidad que deriva de una enfermedad no incluida en el listado pueda considerarse resarcible en la medida que resulte acreditado que tuvo por causa directa e inmediata la ejecución del trabajo, también en forma análoga se puede incluir una incapacidad por daño estético en miembros inferiores y superiores aún en el caso de que no esté prevista en el baremo de la LRT.

CNTrab., sala II, 10/08/2021. - Silva, Silvana Verónica c. Swiss Medical ART SA s/ accidente - ley especial.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/118484/2021]

COSTAS

Se imponen en el orden causado.

Expte. n° CNT 059104/2016/CA001

Buenos Aires, agosto 10 de 2021.

Considerando:

En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

El Dr. Víctor Arturo Pesino dijo:

La sentencia de primera instancia hizo lugar al reclamo deducido con fundamento en la ley especial.

A fin de que sea revisada esa decisión, interpuso recurso de apelación la aseguradora demandada, en los términos y con los alcances que explicita.

Cuestiona la valoración del dictamen pericial médico. Se agravia porque la Sra. Jueza *a quo* consideró la existencia de daño estético e invoca la exagerada incapacidad psicológica informada.

Cabe memorar que se encuentra reconocido por la aseguradora que la Sra. Silva sufrió un accidente in itinere el día 13/08/15, cuando se encontraba ca-

minando, al pasar por una casa, salió una jauría de perros ladrando (9 perros aprox.), que la atacaron y mordieron; que le realizaron curaciones y le suturaron las mordeduras que poseía en ambas piernas, una herida en la cabeza y en el brazo.

Sostiene la aseguradora que la sentenciante utilizó un baremo ajeno a la LRT y le asignó a la Sra. Silva un 30% de incapacidad en concepto de daño estético, originado en distintas cicatrices que presenta en miembros inferiores y superiores, como consecuencia del accidente ocurrido el día 13/08/15. Sostiene que el baremo de ley sólo prevé que las cicatrices se valoran como incapacitantes cuando se encuentran en la cabeza o rostro del trabajador.

Al respecto, la circunstancia que el perito médico, al momento de evaluar las cicatrices haya utilizado un baremo ajeno a la LRT -como indica la recurrente- no obsta a que -de todas formas- pueda considerarse el daño estético originado en distintas cicatrices en los miembros inferiores y superiores como consecuencia del accidente. Así como la ley de riesgos del trabajo (en sus arts. 6° y 40) contempla la posibilidad de que la incapacidad que deriva de una enfermedad no incluida en el listado pueda considerarse resarcible en la medida que resulte acreditado que tuvo por causa directa e inmediata la ejecución del trabajo, también en forma análoga podemos incluir una incapacidad por daño estético en miembros inferiores y superiores aún en el caso de que no esté prevista en el baremo de la LRT.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que el porcentaje de incapacidad por daño estético que determinó el perito médico en el 30% resulta elevado. A raíz de las cicatrices descriptas por el galeno en su presentación efectuada el día 15/05/18 (ver punto c), tomando en consideración los lineamientos descriptos en el baremo AACs (Asociación Argentina de Compañía de Seguros) que prevé cicatrices en miembros superiores e inferiores, propongo disminuir la incapacidad y establecer un 10% en concepto de daño estético.

En consecuencia, propicio acoger parcialmente el agravio de la aseguradora y establecer que la Sra. Silva presenta un 10% de incapacidad por daño estético.

En cuanto al aspecto psicológico, del cual se agravia la demandada, sostiene que el perito médico consideró que, la Sra. Silva, presenta un cuadro compatible con una RVAN de grado III y le asignó un 20% de incapacidad, el considera exagerado. Asiste razón a la recurrente.

Cabe señalar que el perito psiquiatra sostuvo que la Sra. Silva padece una incapacidad por reacción vivencial anormal neurótica RVAN, con manifestación de-

presiva fóbica grado III en un porcentaje de 20% y que utilizó el baremo del dec. nacional 659/96 Ley 24.557. Señaló la recurrente que “no puede tenerse en cuenta la incapacidad informada, por no hallar fundamento fáctico y/o jurídico”.

Ahora bien, la circunstancia de que se tenga por acreditada una incapacidad psíquica del 20%, implicaría que la patología descripta por el experto debería encuadrarse en una reacción vivencial postraumática de Grado III; pero lo cierto es que, en la especie, de acuerdo con el análisis efectuado por él, el cuadro psíquico de la Sra. Silva, no se ajusta en modo alguno a ese Grado.

Según el baremo del dec. 659/96, dicha patología es de Grado II cuando “Se acentúan los rasgos de la personalidad de base, no presentan alteraciones en el pensamiento, concentración o memoria. Necesitan a veces algún tipo de tratamiento medicamentoso o psicoterapéutico. INCAPACIDAD: 10%”; y es de Grado III si “Requieren un tratamiento más intensivo. Hay remisión de los síntomas más agudos antes de tres meses. Se verifican trastornos de memoria y concentración durante el examen psiquiátrico y psicodiagnóstico. Las formas de presentación son desde la depresión, las crisis conversivas, las crisis de pánico, fobias y obsesiones. Son reversibles con el tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico adecuado. Al año continúan los controles. INCAPACIDAD: 20%”. Sin embargo, en la medida que el perito no dijo que la Sra. Silva presentara trastornos de memoria y/o concentración, ni si requería un tratamiento por: tratamiento VICTOR ARTURO más PESINO, intensivo, JUEZ DE- cabe CAMARA concluir que el estado actual de la psiquis de la accionante se circunscribe a una reacción vivencial postraumática de Grado II. Incluso señaló el perito psiquiatra que “el pensamiento se manifestó con contenidos lógicos y adecuados”, “la orientación auto y alopsíquica se presentó conservada...”, “memoria conservada”.

Por lo tanto, toda vez que la patología psíquica que padece la Sra. Silva no cubre las exigencias previstas en el baremo de la LRT para constituir una RVAN de Grado III, estimo que corresponde acoger el agravio de la aseguradora, modificar este aspecto de la sentencia y establecer que la actora es portadora de una incapacidad psíquica parcial y permanente del 10% de la T.O.

En consecuencia, propicio establecer que, como consecuencia del accidente denunciado, la actora presenta una incapacidad por daño estético del 10% de la TO como consecuencia de las diversas cicatrices en miembros superiores e inferiores y un 10% de incapacidad psicológica.

A esta altura del análisis, cabe señalar que la aseguradora sostiene que la Sra. Juez a quo omitió aplicar el criterio de la capacidad restante. Sin embargo, la fórmula de Balthazard resulta aplicable para el supuesto de afecciones que obedecen a etiologías diferentes, cuando en el presente caso las dolencias existentes reconocen un único origen, el infortunio sufrido por la Sra. Silva el 13 de agosto de 2015; de modo que en ese marco corresponde una sumatoria directa de las incapacidades por daño estético y psicológica sufrida por la peticionante y no la aplicación del método de la capacidad restante como solicita la recurrente.

Al porcentaje de incapacidad, que se estimó en un 20% de la to, corresponde adicionar los factores de ponderación señalados por el perito, que no han sido puntualmente cuestionados por las partes. Por lo tanto, cabe incluir: Dificultad para la realización de tareas habituales 15%, amerita recalificación 10% y la edad del damnificado: 2%, por lo que se debe adicionar un 5,4% (27% de 20%). En consecuencia, corresponde establecer que la accionante presenta un 25,4% de incapacidad rescindible como consecuencia del infortunio de autos.

Dado lo propuesto, deviene necesario recalcular el quantum indemnizatorio que, en los términos de la LRT, sería el siguiente: $\$5.500 \times 53 \times 25,4\% \times 2,16 (65/30) = \$159.928,56$, que resulta inferior al derivado de la aplicación del mínimo RIPTE correspondiente a la res. SSS 6/15 -que es el correspondiente en virtud de la fecha del accidente (13/08/15) y del porcentaje de incapacidad-, que asciende a la suma de $\$181.222,90.- (\$713.476 \times 25,4\%)$, que debe diferirse a condena, con más los intereses dispuestos en la sede de anterior grado, que llegan firmes a esta Alzada.

La solución que auspicio adoptar conlleva dejar sin efecto lo dispuesto en la sede de grado en materia de costas y regulaciones de honorarios y determinarlos en forma originaria (art. 279 del CPCCN).

Propongo imponer las costas de primera instancia a cargo de la aseguradora demandada, por haber resultado vencida en lo principal (art. 68, CPCCN). En cambio, las de Alzada sugiero imponerlas en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (arts. 68 2º párr. CPCCN).

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

Sentado lo expuesto, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior por los profesionales de las partes actora y aseguradora demandada, de conformidad con las pautas que emergen de los arts. 6° y cctes. de la ley 21.839, 3 y conchs del DL 16.638/57 y del art. 38, LO, en la proporción de las tareas realizadas durante la vigencia de dicha norma, corresponde regular los honorarios derivados de ese segmento de sus actuaciones profesionales en el 5% y 3%, del monto total de condena -con intereses, respectivamente. A su vez, por las llevadas a cabo por la representación y patrocinio letrado de las partes actora, aseguradora demandada y perito médico, durante la vigencia de la ley 27.423, de conformidad con lo establecido por los arts. 16, 21, y cctes. y a la proporción de las tareas cumplidas, corresponde regular sus honorarios en la cantidad de 24,5 UMAs (que al día de la fecha representan \$101.724 conforme a la Acordada CSJN Nro. 07/2021), 24,5 UMAs (que al día de la fecha representan \$101.724), y 10 UMAs (que al día de la fecha representan \$41.520), respectivamente.

Por otra parte, con arreglo a lo establecido en el art. 30, 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 y de la aseguradora demandada, propongo que se regulen sus honorarios, en el 30% y 30%, de lo que les corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

Que adhiere a las conclusiones del voto que antecede, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal *Resuelve*: 1°) Modificar la sentencia de primera instancia y reducir el monto de condena a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS CON NOVENTA CENTAVOS (\$181.222,90), que llevará los intereses dispuestos en la sede anterior; 2°) Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios; 3°) Imponer las costas de primera instancia a cargo de la aseguradora demandada y las de la Alzada en el orden causado; 4°) Por lo actuado en origen y en esta Alzada, regular los honorarios de los profesionales. Firmado por: intervinientes VÍCTOR ARTURO de PESINO, acuerdo JUEZ DE con CÁMARA lo establecido en los considerandos pertinentes; 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. — Víctor A. Pesino. — Roberto C. Pompa.

COMPETENCIA

Empleado público. Reclamo laboral. Competencia de Justicia Nacional del Trabajo. Citación de terceros.

1. — En tanto se observa que quien se desempeñó como abogada para un ente autárquico se encuentra efectuando un reclamo, que tiene raigambre eminentemente laboral, en el cual rigen presunciones y modos de análisis propios de la temática en cuestión y teniendo en cuenta el art. 14 bis de la CN con su carácter eminentemente protectorio, sumado a que el art. 20 de la LO determina la competencia primando la materia, más allá del sujeto, el reclamo debe ser atendido por la Justicia Nacional del Trabajo, fuero especializado en demandas laborales.
2. — Si bien la actora no tiene que ser obligada a litigar contra quien no tuvo intención de instar la acción, hay casos en que, a partir de los hechos establecidos, el tribunal debe valorar la posibilidad de incorporar a terceros en la traba considerando, que en los casos en los cuales la sentencia no puede pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, estamos en presencia de un supuesto de litisconsorcio necesario, lo que implica que la parte que no integra la relación procesal (ya sea como actora o como demandada), deba ser citada para que se incorpore.

CNTrab., sala III, 31/05/2021. - Carballo, Silvana Emilce c. Ministerio de Hacienda - Estado Nacional s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/77086/2021]

Expte. n° CNT 050114/2018/CA001

Buenos Aires, mayo 31 de 2021.

La Doctora Diana Cañal dijo:

Contra la resolución de fs. 120, que desestimó la excepción de incompetencia y rechazó la citación de tercero solicitada por la demandada Ministerio de Hacienda - Estado Nacional, se alza la misma con su memorial a fs.121/126, y réplica de la actora a fs. 131/132.

A fin de mejor resolver, realizaré una breve síntesis de lo actuado.

A fs.5/8, presentó su demanda la parte actora contra el Ministerio de Hacienda Estado Nacional en procura de una indemnización por despido y demás rubros que detalla en la liquidación de fs.7.

Relató que ingresó a trabajar en la Unidad de Información Financiera (UIF) el 26 de abril de 2011, desempeñándose como abogada en dicha Unidad, de lunes a viernes de 10 a 18 hs, en las oficinas de Cerrito 264 en CABA. Aclaró, que la UIF es un organismo creado por la ley 25.246 con autonomía y autarquía financiera dependiente en sus orígenes del Ministerio de Justicia de la Nación, para luego por diversos cambios en el régimen de ministerio, depender del Ministerio de Finanzas y actualmente de la aquí demandada.

Señaló que los vínculos entre los trabajadores de la UIF y su empleador- Estado Nacional-, se encuentran registrados por la Convención Colectiva de Trabajo suscriptos por el propio Estado y la representación gremial que fuera homologado por el Decreto 1298/16.

Sostuvo que el 31/8/2016 la demandada suscribió un contrato a plazo fijo, donde se convino que realizaría tareas de profesional experto bajo el escalafón de Nivel II Grado 1 del convenio colectivo sectorial para el personal de la UIF. Aclaró que la vigencia del contrato mencionado era hasta el día 31/12/2016. Señaló, que no conoció las razones por las cuales su empleador, con quien mantenía un vínculo desde el año 2011, le hizo suscribir ese contrato, y que accedió para conservar su fuente de trabajo.

Además sostuvo que el 29/12/2016 suscribió nuevamente un contrato a plazo fijo cuya extensión se pactó hasta el 31 de diciembre de 2017, y que el 1/2/2017 le comunicaron que prescindían de sus servicios.

Así, relató que la empleadora no le abonó suma alguna en razón de la ruptura anticipada del contrato.

A su vez, a fs. 96/112/vta. presentó su responde el Ministerio de Hacienda - Estado Nacional, quien opone excepción de incompetencia. Allí, señaló que del relato de los hechos en los que la actora sustenta la acción se evidencia que la contienda dirigida al Estado Nacional, resultó ajena a la competencia de este fuero, y que de conformidad con los dispuesto en los arts. 20 y 21 de la ley 18345, se ciñe a las demandas fundadas en las disposiciones legales o reglamentarias del Derecho Privado del Trabajo.

Además agregó que el hecho de demandarla sin existir un acto expreso que lo incluya dentro de la Ley de Contrato de Trabajo, impediría dirimir el reclamo en el ámbito de la Justicia del trabajo, debiendo hacerlo en caso de corresponder dentro de la esfera del fuero Contencioso Administrativo Federal.

Asimismo, mencionó el criterio sentado por el Alto Tribunal a partir del precedente “Ramos José c Estado

Nacional Ministerio de Defensa s/ indemnización por despido del 6/4/2010”.

A su vez, opuso excepción de falta de legitimación pasiva, y manifestó que no es titular de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión de la actora. Mencionó que la propia actora a lo largo de su demanda mencionó una relación laboral con la Unidad de Información Financiera (UIF) desde su ingreso, acompañando copias de los contratos celebrados los cuales le resultan ajenos. Resaltó, que la UIF es un organismo con autonomía y autarquía financiera conforme lo preceptuado por la Ley Nº 25.246.

Asimismo señaló, que no tiene responsabilidad alguna derivada de la decisión adoptada por la UIF en la desvinculación de la actora, ello en razón del vínculo laboral y situación jurídica sustancial que los unía, y así, de conformidad con lo dispuesto por el art. 94 solicitó la citación de la UIF.

A fs. 120, se expidió el juez de anterior grado que desestimó la excepción de incompetencia, como así también la citación de tercero formulada por la demandada.

Para decidir así tuvo en consideración que “... la circunstancia invocada por la demandada excepcionante no obsta a la aptitud jurisdiccional del suscripto si se repara en el texto expreso del art. 20 de la L.O...”

Agregó que “... si a ello se añade que el contrato acompañado al inicio, suscripto por la entidad accionada y la parte actora estableció que la relación se rige por la Ley de Contrato y el Convenio colectivo aplicable a la actividad atendiendo al objeto de la demanda y el derecho en que se sustenta el reclamo, conforme el análisis a la luz de lo normado por la disposición legal citada precedentemente, no cabe sino desestimar la excepción deducida...”

Sostuvo que con relación a la citación de tercero pretendida respecto de la UIF advirtió que “como se desprende del propio contrato suscripto entre las partes - el cual la accionada no desconoce- dispone que el organismo para el cual se contrató a la demandante posee autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Hacienda de la Nación, extremo que en mi opinión, determina la inviabilidad de la citación pretendida en los término del art. 94 CPCCN”.

Contra tal pronunciamiento, interpone apelación la demandada (121/126).

Esta Sala a fs. 136, dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 41, inc. c) de la ley 24.946, y art. 2 inc. f) de la ley 27148, al remitirse las actuaciones a

la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

El Fiscal General propició el rechazo de la queja en relación a la excepción de incompetencia. El mismo manifestó que “la materia esencial del pleito atañe al derecho laboral común y no al derecho público y, por lo tanto, no corresponde que sea resuelta por la justicia contencioso – administrativa sino por los jueces del trabajo, quienes en definitiva decidirán acerca del alcance de la relación incoada (ver en igual sentido, el dictamen n° 88271 del del 25/02/2019 en los autos “Frizzera Victor Daniel c/ Ente Nacional de Comunicaciones s/ despido” Expte N° CNT 16913/2018/ CA1”.

Agregó que “ante el modo en que quedó trabada la controversia, que la demanda se encuentra comprendida en el amplio espectro competencial delimitado por los artículos 20 y 21 inc. a) de la ley 18.345”.

Con relación a la citación de tercero sugirió su admisión. Observó que “la demandante sindica como su empleadora a la Unidad de Información Financiera con quien según dice, se habría configurado la relación de trabajo dependiente prevista en el art. 22 de la LCT (ver fs. 6 pto. III). Es más, sostiene que aquella, luego de diversos cambios en el régimen de ministerios, pasó a depender del ministerio de Hacienda de la Nación, razón por la cual dirige acciona únicamente contra éste ente estatal (ver fs. 5 pto. II). Sin embargo la UIF tratase de un organismo con autonomía y autarquía financiera (conf. art. 5 ley 25246), a la vez que los estándares internacionales que rigen su actuación y- que se precisan en el decreto 1025/2016 – hace especial hincapié en que su actuación debe ser independiente y autónoma operativamente; aun cuando esté inserta en una autoridad pública ya constituida. En este marco, se torna aconsejable admitir la intervención que se solicita, más allá de lo que pudiera llegar a resolverse en la causa sobre el fondo de la cuestión...”

En primer lugar y por razones de orden cronológico me expediré con relación al agravio de la demandada que gira en torno a la competencia.

En la especie, corresponde atender a la exposición de los hechos de la demanda-conforme los artículos 4 del CPCCN y 67 de la L.O.-, y en la medida que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495). A su vez, se torna imprescindible examinar el origen de la acción, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos 311:1791 y 2095; 322:617, y otros).

A tales efectos, invocaré los términos en los que me expedí en un caso de aristas semejantes. Así, en

la sentencia de los autos SLUKA, MARCELA VIVIANA C/ UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA NACIONAL UTN S/ DESPIDO, sentencia interlocutoria n° 63.229, del 18 de noviembre de 2013, del registro de esta Sala, en los siguientes términos:

“Como ya se destacara en lo recogido por otras decisiones jurisprudenciales, la finalidad del art. 14 bis es eminentemente protectoria, en el caso en el cual existe una clara hiposuficiencia de una de las partes contractuales. Conjuntamente, el art. 20 de la L.O., que también se citara precedentemente, establece que constituye competencia material de estos Tribunales de la Justicia del Trabajo, las causas contenciosas en conflictos individuales, cualquiera sean las partes (incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público), la negrita me pertenece.

“El criterio establecido por la L.O. tiene como condición de aplicación que se trate de conflictos individuales, por demandas “fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo”.

“Prima, entonces, más allá del sujeto, la materia. El motivo, se enfatiza nuevamente, es protectorio. Reconoce en el sub lite la demandada que la trabajadora “no tenía vacaciones, no percibía SAC”, es decir, carecía de muchos de los beneficios laborales.”

“En tal sentido, establece el art. 1 del Convenio N° 151 de la OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, que su ámbito de aplicación será conformado por “todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo”.

“Luego, la ley 24.185, regula la negociación de Convenciones Colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, en un claro ejemplo de cómo lo previsto por el art. 20 de la LCT tiene recepción legislativa. Es decir, si los empleados públicos encuentran regulada normativamente su capacidad de celebrar convenios con la administración pública, esto significa que los conflictos que se verifiquen en el marco de esas relaciones laborales podrán ser atendidos por el fuero laboral, ya que dicha competencia es improrrogable (art. 19 LCT).”

“A su vez, y desandando un poco más la cadena normativa, el decreto 366 de 2006 homologa el Convenio Colectivo de Trabajo para el sector no docente, en el ámbito de las Instituciones Universitarias Nacio-

nales. Dicho Convenio fue celebrado el 16 de junio de 2005. Primeramente, dicho instrumento hace referencia al Convenio N° 154 de la OIT, ratificado mediante ley n° 23.544, el cual establece que las modalidades y condiciones del Programa de Reforma y Reestructuración Laboral deben ser acordadas mediante negociaciones colectivas, tal como lo impone la normativa nacional vigente.”

“El art. 2, que cita la actora en su demanda, establece que “La presente Convención Colectiva de Trabajo comprende a todos los trabajadores de las Instituciones Universitarias nacionales, cualquiera sea su situación de revista, excluido el personal de conducción política y los trabajadores docentes”.

“Entonces, según los términos del escrito inicial, la actora pretende su encuadre en una Convención Colectiva del gremio, en la cual se hace referencia, además, a las nuevas tecnologías aplicadas y a la necesidad de Es decir, la norma está poniendo en evidencia un cambio en el mercado laboral, que pasa a incluir nuevas tecnologías y capacidades. Sostiene que la nomenclatura anterior, que abarcaba tareas no docentes convencionales, puede resultar hoy día insuficiente, ya que los organismos universitarios requieren un amplio andamiaje de expertos que visibilicen sus logros en el marco de las nuevas tecnologías.”

“En el presente caso, entonces, existiría una regulación convencional del marco de la actividad, en la cual se encontraba la actora. Además, las normas revisadas establecen la protección de aquellos trabajadores que se encuentren regulados por convenios colectivos, brindando, como ya se refirió ut supra, la posibilidad de que un magistrado entendido en la normativa laboral, decida sobre el caso específico. Por ello, visto el relato de los hechos efectuado por ambas partes, y las normas en que la actora sustentó su reclamo, entendemos que corresponde atribuir aptitud jurisdiccional del fuero laboral.”

“En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 23 de febrero de 2010, en autos “Asociación Trabajadores del Estado c/ Superintendencia de Seguros de La Nación” estimó que la causa debía ser competencia del fuero del Trabajo, “toda vez que en el sub-lite se funda la pretensión no solamente en la previsión del decreto 993/91, sino también en que tal reclamo exige de la interpretación y alcance de la equiparación que realiza el Convenio colectivo de Trabajo homologado por el decreto 214/06..., sin perjuicio de que también se funda en los preceptos del Derecho del Trabajo, del art. 14 bis de la Constitución Nacional y los Convenios de la Organización del Trabajo (OIT) referidos a la Igualdad de Remuneración (n° 100); sobre discriminación, empleo y ocupación (n° 111) y tratados internacionales de derechos hu-

manos referidos al trabajo. (...) El presente caso se trata de la interpretación de un convenio colectivo de trabajo que por su naturaleza estrictamente laboral exige una hermenéutica de jueces especializados en la materia; y que, a diferencia del precedente de Fallos 326:3664, en autos no se trata de una referencia tangencial del referido acuerdo convencional, sino significativa para la solución en el sub lite, independientemente del resultado que en definitiva se adopte.”

“Resulta necesario, entonces, revocar la resolución recurrida y establecer la competencia de este fuero para entender en la causa.”

De lo expuesto, se observa que la accionante se encuentra efectuando un reclamo, que tiene raigambre eminentemente laboral, en el cual rigen presunciones y modos de análisis propios de la temática en cuestión.

Luego, teniendo en cuenta el art. 14 bis de la C.N. con su carácter eminentemente protectorio, sumado a que el art. 20 de la L.O. determina la competencia primando la materia, más allá del sujeto, encuentro que el reclamo debe ser atendido por este fuero especializado en demandas laborales.

Por último, destaco que la atribución de competencia a la Justicia Nacional del Trabajo en las cuestiones correspondientes a su especialidad, como resulta ser el caso de autos, no afecta la competencia federal que corresponde a los procesos en los que interviene el Estado Nacional o los organismos del Estado Federal a la que refiere el recurso en análisis, y no contradice, la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la Nación en la causa “Sapienza, Matias Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo” del 21 de febrero de 2017.

Ello, sin perjuicio de la no vinculatoriedad de los fallos de la CSJN, aspecto que me remito a los fundamentos expuestos en la causa “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente- Ley Especial” Causa Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, el día 25/04/2017.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución de fs. 120 y declarar la aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en la presente causa.

Ahora resta tratar los agravios obrantes a fs. 123/vta/125 que giran en torno a la desestimación de la citación de tercero requerida.

Cabe mencionar que si bien la actora no tiene que ser obligada a litigar contra quien no tuvo intención

de instar la acción, ya que tiene la facultad de iniciar un proceso contra quien estime más adecuado, hay casos en que, a partir de los hechos establecidos, el tribunal debe valorar la posibilidad de incorporar a terceros en la traba cuando de conocer la verdad material se trata.

Obsérvese como lo señalara el Sr. Fiscal, la demandante señala como su empleadora a la UIF, con quien habría configurado la relación de trabajo prevista en el art. 22 de la LCT (ver fs. 6 pto III), y que luego de diversos cambios de régimen de ministerios, pasó a depender del Ministerio demandado en autos.

Lo precedentemente expuesto, no importa aceptar anticipadamente la veracidad de las manifestaciones esgrimidas por la recurrente, puesto que al momento de decidir la integración del litigio, no cabe exigir al peticionario las pruebas de la situación de hecho que invoca, las que deben producirse durante el proceso – precisamente con el control de la citada – y valorarse en la sentencia.

En el momento inicial, lo único que cabe valorar es la plausibilidad procesal del pedido de citación de tercero, a la luz de los hechos invocados. Si el pedido es inadmisibile debe ser desestimado in limine. Si no lo es, es preciso acogerlo; y, si más tarde los hechos invocados no se acreditan, el citante tendrá a su cargo las costas del tercero indebidamente citado (en igual sentido, SD 78.820 del 30/4/99, en autos “Sánchez, Diego Alberto c/ Cingolani, Alejandro Daniel s/ despedido”, del registro de esta sala).

Tampoco puede soslayarse, que en los casos en los cuales la sentencia no puede pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, estamos en presencia de un supuesto de litisconsorcio necesario, lo que implica que la parte que no integra la relación procesal (ya sea como actora o como demandada), deba ser citada para que se incorpore, a través de un procedimiento que se denomina integración de la litis. La iniciativa de esta integración puede provenir de alguna de las partes, e incluso del juez, de oficio (cfr. Art. 89 del CPCCN; C. Nac. Civ., sala C, 2/7/1981, “Guerrieri, Eladio J. c/ Kanmar SA”, ED, 96-305; C. Nac. Com., sala A, 22/5/1991, “Ankoher SA c/ Coll, Jaime B. y otro”, LL, 1992-D-256; sala C, 22/5/1984, “Vitto, Enrique A. y otra c/ Ricart de Boixadera, Rita”, ED, 14/9/1984, p. 14).

Finalmente cabe apreciar que aun cuando la acción de regreso no es una condición para la viabilidad del artículo 94 del CPCCN, según el marco en el que se encuadra la causa, la misma podría ser procedente.

Por tales motivos, considero que a la citante le asiste la razón en lo referente a su planteo. Motivo

por el que corresponde revocar el pronunciamiento anterior, y citar en calidad de tercero a la Unidad de Información Financiera, en los términos del art. 94 C.P.C.C.N.

Por las razones expuestas voto por: I.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la aptitud jurisdiccional de este fuero. II.- Revocar en lo relativo a la citación de tercero y admitir la citación de la Unidad de Información Financiera. III.- Diferir la imposición de las costas, y la regulación de los honorarios de los profesionales que firman a fs. 121/126, y fs. 131/132, para la etapa procesal oportuna. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Si bien es cierto que, como principio, las relaciones de empleo público regidas por el derecho administrativo son ajenas a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, también lo es, por un lado, que el contrato acompañado con la demanda, en función del cual la actora habría prestado servicios en la UIF, dispone expresamente la aplicación del derecho laboral privado a la relación, y por otro, que el art. 7mo del convenio colectivo aplicable en el referido organismo dispone que el personal queda regido por la ley 20.744 y sus modificatorias, circunstancias que, sin que ello implique consideración alguna sobre la normativa finalmente aplicable a la situación, justifican la intervención de este fuero en los términos establecidos en el art. 20 de la L.O., dado que la competencia se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas que opusiera el demandado.

La competencia de la Justicia Nacional del Trabajo es improrrogable, por lo cual carece de relevancia la estipulación contenida en la cláusula 13ra del contrato acompañado.

Por tales consideraciones, y por compartir en el caso los argumentos expuestos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal *Resuelve*: I.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la aptitud jurisdiccional de este fuero. II.- Revocar en lo relativo a la citación de tercero y admitir la citación de la Unidad de Información Financiera. III.- Diferir la imposición de las costas, y la regulación de los honorarios de los profesionales que firman a fs. 121/126, y fs. 131/132, para la etapa procesal oportuna. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley

26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

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

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Trabajador contratado para la construcción de una represa por una empresa cuyo objeto social es la provisión de energía eléctrica. Aplicación del CCT 51/05 E.

Corresponde confirmar el encuadre convencional del actor, porque no se discute en el sublite que la demandada es quien celebró el CCT 51/05 E, que aplicaba a su personal de planta). Desde tal perspectiva, las cláusulas de dicho convenio resultaban aplicables a todo el personal que prestaba servicios para la demandada, entre ellos, al actor, ya que no se discute que era empleado de esta. Tampoco se vislumbra cuál sería la causa para excluirlo del ámbito de aplicación de dicho convenio cuando expresamente abarca al colectivo de los trabajadores.

CNTrab., sala VIII, 07/04/2021. - Pastrian, Fernando Pablo c. Núcleo eléctrica Argentina SA s/ diferencias de salarios.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/11360/2021]

COSTAS

Se imponen a la demandada.

Expte. N° 82.284/2016

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

La doctora *González* dijo:

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

Contra dicha decisión se alzan en apelación la demandada, su patrocinio letrado y el perito contador.

II. El recurso de la demandada no tendrá recepción y en esa inteligencia me explicaré.

La apelante insiste en que no corresponde aplicar a la relación laboral del actor las disposiciones del CCT N° 51/05 E porque —a su decir— aquél fue contratado para la construcción del establecimiento demandado

(represa), esto es, para un fin distinto a su objeto social que es la provisión de energía eléctrica. Además aduce que no existió un perjuicio económico para aquel quién estaba “fuera de convenio”.

De principio cabe señalar que los convenios colectivos no pueden exceder el ámbito material de aplicación y, por ende, no inciden sobre empresas que no estuvieron representadas por entidad alguna en su suscripción. Al respecto, Rodríguez Mancini (DT 1994-A-212) sostiene que “a partir de lo dispuesto en el art. 4° de la ley 14.250 el ámbito de aplicación de una convención colectiva...estará siempre determinado o se puede decir depende de la representación asumida por las organizaciones que han participado en su formación”. En ese orden de ideas agrega que “La representación patronal...viene ceñida por elementos de orden económico que determinan el ámbito propio de la actividad que representa profesionalmente la entidad que participa del convenio colectivo. Por lo tanto, nos parece que es fundamental para resolver cualquier conflicto en el que se halle en juego el alcance de la representación empresarial, recurrir al examen de cuál es la actividad económica que se ha tenido en cuenta para adjudicar la representación”. En el mismo sentido dice Lorenzetti (Convenciones Colectivas de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, p. 95), con cita de Deveali que lo que se debe decidir es “a) ...si las tareas están o no contempladas en la convención de la actividad principal; b) si el empleador ha intervenido directa o indirectamente en la discusión del convenio colectivo que pretende aplicarse. En virtud de esto, nada se opone a que si una representación gremial...pretende regular una actividad..., celebre con las respectivas asociaciones de empleadores una convención. Mientras eso no suceda no es de aplicación el convenio. Nada se opone, dice Deveali, a que una empresa tenga que aplicar dos o más convenios, siempre que haya intervenido en su ejecución”.

Asimismo, cabe recordar la doctrina sentada por esta Cámara en el fallo plenario “Risso, Luis c. Química Estrella SA” del 22/03/1957 (art. 303 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) que ilustró acerca de los lineamientos que deben seguirse para definir un conflicto de encuadramiento convencional, es decir, para responder al interrogante acerca de qué convenio colectivo le resulta aplicable a una relación laboral debe tenerse en cuenta, y es relevante determinar, cuál es la actividad principal de la empresa o establecimiento donde cumple funciones el trabajador, con la salvedad de los convenios de profesión, oficio o categoría cuando la patronal ha estado representada en su celebración.

Sentado lo expuesto, corresponde confirmar el temperamento adoptado en grado respecto del encuadre convencional del actor, porque no se discute

en el *sub lite* que la demandada es quien celebró el CCT 51/05 E (que aplicaba a su personal de planta) y en el artículo 3° estableció claramente que dichas disposiciones regirán “...dentro del ámbito de Nucleoeléctrica Argentina SA, afectados a cualquiera de las siguientes etapas: Producción, Explotación Comercial o indistintamente a sus servicios auxiliares de Obras, Estudios y Proyectos, manuales, técnicos y/o administrativos y los que en el futuro se incorporen a la misma, previéndose como obligatorio el cumplimiento integral de este Convenio en todo el ámbito del Territorio nacional”; aclarando que “...consecuentemente con lo expresado en el párrafo anterior, el presente instrumento convencional, regirá a todo el personal Permanente, Transitorio y Contratado que preste servicios en la Empresa prestataria del Servicio de Interés General de Nucleoelectricidad en función de las necesidades del servicio, interpretándose inclusive como tales, aquellas que hagan a su perfeccionamiento y capacitación”.

Desde tal perspectiva, las cláusulas de dicho convenio resultaban aplicables a todo el personal que prestaba servicios para la demandada, entre ellos, al actor ya que no se discute que era empleado de la misma... Tampoco se vislumbra cual sería la causa para excluirlo del ámbito de aplicación de dicho convenio cuando precisamente expresamente abarca al colectivo de los trabajadores.

Por su parte, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 14.250 que reza “Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran...”, lo que ratificaría la inclusión del actor en el ámbito de aplicación del mentado convenio.

Por su parte, la demandada no acreditó en el *sub lite* la inexistencia de perjuicio económico, ya que —precisamente— a partir de la no aplicación del convenio se devengaron las diferencias salariales e indemnizatorias acogidas en grado.

En lo que se refiere al cuestionamiento que realiza de la base salarial tomada por el Sr. Juez de grado y el progreso de los diversos rubros e importes admitidos en grado, cabe señalar que no le asiste razón a la quejosa, porque el cuadro comparativo de fs. 130 —que menciona en su memorial de agravios— carece de relevancia para elucidar la cuestión, porque se sustenta en valores abstractos ya que no tiene en cuenta —precisamente— las condiciones particulares de contratación del actor en el ámbito de la demandada.

El perito contador solo se limitó a efectuar un cuadro comparativo entre las sumas abonadas al actor (que estaba “fuera de convenio”) y los valores que establece el mentado CCT N° 51/05 E pero a prescindido en lo sustancial de las condiciones particulares de contratación del actor (antigüedad, salario pactado entre las partes, funciones cumplidas, carga horaria, etc.), todo lo cual impide —obviamente— que sus conclusiones sean extensibles a la relación laboral que aquel mantenía concretamente con la demandada, porque en definitiva —como se dijo— se trata de un cuadro comparativo in abstracto entre las sumas percibidas por el actor sin la aplicación del convenio y los importes que reconoce genéricamente dicho convenio.

En lo demás, el recurso no cumple acabadamente con la crítica concreta y razonada de la sentencia (art. 116 de la LO), ya que el apelante se limita a reiterar los argumentos vertidos en la contestación de demanda pero prescinde por completo de los diversos fundamentos acuñados por el “*a quo*” para fundamentar su decisión.

Por ello, no encuentro fundamentos válidos para apartarme de lo decidido en origen.

Las regulaciones de honorarios lucen razonables, considerando la importancia, mérito y extensión de las tareas cumplidas (art. 38 de la LO y concordantes de las leyes 21.839 y 27.423).

IV. Por las razones expuestas propongo en este voto: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo que, en definitiva, les corresponda por su actuación en la anterior instancia (artículos 68 del Código Procesal y 30 de la ley 27.423).

El doctor *Catardo* 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 recursos y agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada. 3) Regular los honorarios de los profesionales 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 4° Acordada CSJN 15/2013 del 21/05/2013 y, oportunamente, devuélvase. — *María D. González.* — *Luis A. Catardo.*

CONJUNTO ECONÓMICO

Falta de prueba por parte de las empresas co-demandadas del vínculo existente entre ambas. Daño moral. Improcedencia del reclamo. Falta de prueba de los malos tratos denunciados por la trabajadora.

1. — Corresponde tener por acreditado las sociedades demandadas conformaban un grupo económico en los términos de lo establecido en el art. 31 de la LCT, toda vez que la codemandada no brindó ninguna precisión relativa al vínculo entre ambas empresas ni explicó los motivos por los cuales la trabajadora habría auditado a los empleados de ambas firmas, limitándose a desconocer la configuración de un grupo económico, a afirmar que ni sus directores ni sus accionistas coincidían y que, si bien tienen idéntico objeto, solo han realizado actividades comunes por poco tiempo.
2. — El reclamo por daño moral es improcedente, toda vez que no han sido demostrados los hechos denunciados en el escrito de demanda, por lo que no resulta posible determinar la existencia de una vinculación entre los padecimientos psicológicos de la trabajadora y el ambiente en el cual desarrollaba sus tareas.

CNTrab., sala IX, 09/06/2021. - Rivera, Sonia Sabriña c. Contacto Garantido SA y otro s/ despido.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/74787/2021]

Expte. n° CNT 037401/2017/CA001

Buenos Aires, junio 9 de 2021.

Considerando:

El doctor *Balestrini* dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia que admitió el reclamo en lo sustancial, recurren las co-demandadas Contacto Garantido S.A. y Gering S.A. a mérito de las presentaciones efectuadas el 05/10/20, que merecieron la réplica de la actora del 08/10/20.

Así también, la codemandada Contacto Garantido S.A. recurre los honorarios regulados a los profesionales intervinientes por considerarlos elevados y, por su parte, la representación letrada de la parte actora y la perito contadora interviniente objetan los honorarios que les fueron regulados por bajos, mediante presentaciones del 29/09/20.

II.- La Sra. Juez de grado tuvo en cuenta que la actora afirmó al iniciar su reclamo, que ingresó a trabajar en Contacto Garantido S.A. el 13/01/15 y cumplió tareas como “agente de cobranzas” de una cartera de deudores de Frávega; que trabajaba de lunes a viernes de 9.00 a 18.00 hs. y un sábado cada 15 días de 9.00 a 17.00 hs. y que percibía una remuneración mensual de \$ 16.512,34; que sostuvo que, con posterioridad, pasó a cumplir tareas en el sector de “calidad”, en el cual auditaba a los agentes de cobranzas; que en a partir de ese momento comenzó a tener vinculación con Gering S.A., pues debía controlar también a los agentes de dicha empresa, efectuar una devolución de cada uno de ellos y efectuar un reporte por escrito, que quedaba archivado en la sede de ambas empresas; que afirmó que el 27/09/13 fue obligada a renunciar a Contacto Garantido S.A., debido a que iba a ser trasladada a la empresa Gering S.A.; que durante un tiempo prolongado no le fue reconocida su categoría laboral de “supervisora” y que a partir de octubre de 2013 seguirían efectuando tareas de calidad e iba a prestar servicios relacionados con el área de Recursos Humanos de los dependientes de Gering S.A. Así también, la sentenciante ponderó que la accionante afirmó que a partir de marzo o abril de 2014, se hizo cargo de la gerencia de Recursos Humanos la Sra. Verónica Esperanza, quien la mandaba a hacer cosas para luego negar esa orden y que cuando quería ir a preguntar sobre la realización de alguna tarea solía responderle a los gritos, de modo prepotente y ofensivo y con la utilización de lenguaje vulgar, calificándola de manera despectiva, con agravios de los más variados (fs. 7). Así también, la señora magistrada señaló que la trabajadora sostuvo que mediante misiva del 26/08/16 intimó a las codemandadas a fin que arbitrarán los medios necesarios tendientes a normalizar el clima de trabajo y revertieran la situación que habría provocado una merma en su integridad psicofísica (art. 75 de la L.C.T.) y a regularizar el registro de la relación laboral, de conformidad con los datos reales del vínculo, fecha de ingreso: 13/01/2012 y categoría laboral: Supervisora desde julio/2014; denunció la situación de fraude llevada a cabo por Contacto Garantido S.A. y Gering S.A., afirmó que había sido obligada a renunciar a Contacto Garantido S.A. para continuar trabajando de manera ininterrumpida para Gering S.A. y que respondía en forma indistinta a las órdenes de ambas; intimó a las codemandadas al pago de las horas suplementarias trabajadas y adeudadas y las diferencias salariales correspondientes conforme su jornada de trabajo -lunes a viernes de 9.00 a 18.00 hs y un sábado cada dos semanas de 9.00 a 17.30 hs.- y -finalmente- les comunicó que retendría tareas en los términos de lo previsto en art. 1031 del CCC, hasta tanto se regularizar la situación denunciada. Tuvo en cuenta que, frente a los términos, de las contestaciones de las codemandadas, la trabajadora mediante misiva del 02/09/16 se consideró despedida. La Sra.

Juez de grado indicó que la codemandada Contacto Garantido S.A. al contestar la acción afirmó que el vínculo con la accionante inició el 13/01/12 y finalizó el 27/09/13; que la actora renunció a su empleo por su propia voluntad y rechazó formar parte de un conjunto económico con Gering S.A., aunque admitió que ambas empresas tienen un objeto común y que han efectuado campañas de promoción en conjunto (fs. 39, segundo párrafo) y que -por su parte- la codemandada Gering S.A. sostuvo que sabía que la actora había trabajado para Contacto Garantido S.A., que realizaron algunas actividades en común (fs. 45 vta., primer párrafo) y que la accionante ingresó a trabajar el 01/10/13.

La sentenciante indicó que estaba a cargo de la trabajadora acreditar los hechos invocados (art. 377 C.P.C.C.N.), analizó las pruebas rendidas en autos y consideró que de los testimonios rendidos en autos y de la pericia contable surgía que la actora cumplió en forma ininterrumpida tareas para ambas codemandadas desde su ingreso el 13/01/12 hasta su desvinculación el 03/09/16, no obstante la renuncia efectuada el 27/09/2013, ya que en forma inmediata comenzó a trabajar para Gering S.A., efectuando las mismas tareas que realizaba para Contacto Garantido S.A. Señaló que en sus escritos de contestación de demanda, las accionadas admitieron que mantuvieron una relación comercial entre ambas, sin precisar desde cuándo ni cuánto duró la misma y que Gering S.A. reconoció que tenía conocimiento que la accionante trabajaba para Contacto Garantido S.A. y que por tal motivo decidió contratarla el 01/10/13 y que no indicó el motivo de dicha contratación ni qué tipo de “actividades en común” compartía con la otra compañía (fs. 45 vta., primer párrafo). Así también, la señora magistrado señaló que con sustento en las declaraciones testimoniales de las Sras. Galindo Beltrán y Oliva, en la falta de exhibición de las planillas horarias a la perito contadora interviniente (art. 55 de la L.C.T.), registros que si bien no son obligatorios permiten disipar cualquier duda vinculada a esta cuestión (art. 163, inc. 5º del C.P.C.C.N.) y en la teoría de la carga dinámica de las pruebas, correspondía tener por cierto el horario de trabajo denunciado por la accionante en su escrito de inicio. A mérito de lo expuesto y en virtud de las negativas de las codemandadas de cumplir con los reclamos de la trabajadora, admitió los rubros indemnizatorios reclamados (arts. 231, 232, 233, 242 y 245 de la L.C.T.) y el agravamiento previsto en el art. 2º de la ley 25.323. Con relación a la solidaridad de las accionadas, la Sra. Juez de grado señaló que las pruebas rendidas en autos daban cuenta que la actora prestó tareas en forma indistinta para ambas codemandadas; que de sus contestaciones de demanda surgía que existía una vinculación entre ambas; que si bien en un principio la trabajadora cumplía tareas para Contacto Garantido S.A., después de un tiempo

-el 01/10/12- pasó a formar parte de la nómina de empleados de Gering S.A. realizando las mismas tareas de supervisión, sin desvincularse de Contacto Garantido S.A. y concluyó que se encontraba demostrado que las codemandadas constituyeron un conjunto económico, de conformidad con lo previsto en el art. 31 de la L.C.T. La señora magistrada sostuvo que en el caso se habían verificado la existencia de actos fraudulentos, como la falta de ingreso de aportes y contribuciones a los organismos de Seguridad Social, en tanto la perito contadora interviniente informó que las codemandadas no pusieron a su disposición las declaraciones pertinentes (fs. 225 vta.) y la cesión de personal de una empresa a otra.

III.- Por razones de método, trataré en primer término el recurso articulado por la codemandada Contacto Garantido S.A. con relación a lo resuelto por la Sra. Juez de grado respecto a que había quedado acreditado que las codemandadas conformaban un grupo económico en los términos de lo establecido en el art. 31 de la L.C.T.

Argumenta la recurrente que la accionante trabajó para Contacto Garantido S.A. desde el 13/01/12 hasta el 30/09/2013, fecha en la cual renunció, y que a partir de ese momento la actora no tuvo ninguna vinculación con la apelante; que con posterioridad el demandante trabajó para Gering S.A. y que dichas circunstancias no implican que haya trabajado en forma indistinta para ambas codemandadas. Sostiene que cuando la testigo Oliva, quien trabajaba en Gering S.A. desde el 09/05/11, afirmó que sabía que la accionante realizó la capacitación porque iba de Contacto Garantido S.A. para hacer la auditoría y las devoluciones, evidentemente se refería a la etapa en la cual la actora trabajó para la apelante y que no ha sido acreditado que a partir que comenzó a realizar tareas de supervisión en Gering S.A. haya mantenido su vínculo con a apelante.

Sin embargo, considero que lo relevante en el caso es que al contestar la acción entablada, la recurrente se limitó afirmar que la actora renunció a Contacto Garantido S.A., a desconocer que conformara un grupo económico con la codemandada Gering S.A., a admitir que ambas empresas tenían un objeto común y a manifestar que -en forma esporádica- realizaron algunas campañas de promoción en conjunto, sin brindar ningún tipo de precisión respecto al tipo de vinculación que habrían mantenido ambas empresas, su objetivo, duración y frecuencia, como tampoco indicar si la actora realizó algún tipo de tareas en el marco de las campañas de promoción a las cuales hizo referencia y -en su caso- en qué consistían las mismas. En definitiva, la codemandada no hace referencia ni brinda explicación alguna vinculada a lo afirmado por la actora al iniciar su reclamo, respecto

a que mientras trabajaba en el sector de calidad de la empresa Contacto Garantido S.A. tenía a su cargo no sólo auditar a los agentes de su empleadora formal, sino también auditar a los dependientes de la empresa Gering S.A., que debía supervisar y evaluar la calidad del servicio o gestión de cobranzas realizada, realizar una devolución a cada uno de ellos y efectuar un informe que se archivaba en ambas empresas.

Cabe agregar que la codemandada Gering S.A., la cual – por otra parte- al interponer su recurso no cuestiona –en concreto- lo resuelto por la sentencian- te sobre este aspecto, en su escrito de contestación de demandada tampoco brinda mayores precisiones respecto a la vinculación entre ambas empresas.

En efecto, se limita a desconocer la configuración de un grupo económico, a afirmar que ni sus directores ni sus accionistas coincidan y a afirmar que, si bien tienen idéntico objeto, sólo han realizado actividades comunes por poco tiempo (ver fs. 46/vta.).

En consecuencia, considero que las contestaciones de demanda no cumplen en este aspecto con lo requerido en el art. 356 del C.P.C.C.N., en tanto –en definitiva- no especifican con claridad los hechos que alegaron como fundamento de su defensa.

En el contexto descripto, cobra relevancia lo afirmado por la testigo Oliva (fs. 204), quien manifestó que la actora ingresó a trabajar a Gering S.A. a partir del 2012, después que la deponente quien ingresó el 09/05/11; que hacía las devoluciones de calidad, los auditaba, era la supervisora; que la actora realizó la capacitación en Contacto Garantido S.A., que iba de Contacto Garantido S.A. a hacer la auditoría y las devoluciones y que no recordaba que empresa le abonaba el sueldo a la accionante, supone que Gering S.A. y Contacto Garantido S.A.. Si bien la apelante afirma que la testigo haría referencia a lo ocurrido sólo en el momento en que la actora trabajaba en Contacto Garantido S.A., lo relevante en el caso es que –reitero- la recurrente al contestar la acción no brindó ninguna precisión relativa al vínculo entre ambas empresas ni explicó los motivos por los cuales la accionante habría auditado a los empleados de Gering S.A.

A mérito de lo expuesto, en virtud a las deficiencias de los escritos de contestación de demanda y dentro de los límites de los agravios articulados, sugiero desestimar la queja y confirmar lo decidido en la sentencia de grado sobre el punto.

IV.- A continuación, trataré la queja articulada por Gering S.A., quien cuestiona la procedencia del reclamo vinculado a las horas trabajadas en exceso de la jornada legal, la imposición de las multas previstas en

la ley 24013, la condena por daño moral y la liquidación practicada en la sentencia de grado.

Con relación a la primera de dichas cuestiones, argumenta la codemandada que la señora magistrada no debió invertir la carga de la prueba sobre este punto, que el desempeño más allá de la jornada legal debe ser interpretado en forma restrictiva y que los testimonios brindados en autos no resulta suficientes a fin de tener por acreditado el horario de trabajo denunciado, pues si bien la testigo Galindo Beltrán dio cuenta que la accionante se retiraba junto con ella a las 20.00 horas, no precisó en cuantas ocasiones lo hacía y nada dijo con relación a su horario de ingreso y que la testigo Oliva, por su parte, manifestó que el horario de trabajo de la accionante era de 9.00 a 17.00 horas.

Sin embargo, considero que lo sustancial en el caso que al contestar la acción la codemandada Gering S.A. se limitó a negar en forma genérica “todos y cada uno” de los hechos invocados por la trabajadora y que se le adeudara suma alguna, sin desconocer en forma específica el horario de trabajo denunciado por la actora ni rechazar –en concreto- el reclamo por las horas trabajadas en exceso de la jornada legal, ni menos aun denunciar cuál habría sido –según su versión de los hechos- el horario que habría cumplido la accionante.

En consecuencia, entiendo que la contestación de demanda tampoco cumple en este aspecto con lo requerido en el art. 356 del C.P.C.C.N.

En el marco descripto, lo cierto es que si bien la testigo Galindo Beltrán, quien trabajó con la accionante en Gering S.A., no efectuó precisiones respecto a la frecuencia con la cual la accionante habría trabajado hasta las 20.00 hs., considero que de lo manifestado por la deponente surge que ese era su horario habitual. En efecto, la testigo afirmó “... Que no sabe el horario de trabajo de la actora, pero aclara que cuando la testigo ingresaba –a las 14.30- la actora ya estaba trabajando y que sabe que se retiraba a las 20.00 hs. con la testigo ...” (fs. 191/192).

No soslayo que la testigo Oliva, por su parte, afirmó que la accionante trabajaba de 9.00 a 17.00 horas. Sin embargo, lo cierto es que la deponente manifestó que su horario de trabajo era de 9.00 a 14.30 horas, por lo cual –evidentemente- no se encontraba trabajando en la empresa a las 17.00 horas, por lo que –en definitiva- no puede dar cuenta del horario de salida de la actora y que –además- sostuvo que existían dos turnos, el de 9.00 a 14.30 en el cual trabajaba la testigo y otro turno que se extendía de 14.30 a 20.00 horas.

A mérito de lo expuesto entiendo que las declaraciones reseñadas no resultan contradictorias, como afirma la codemandada en su queja.

Tampoco soslayo que la apelante cita antecedentes jurisprudenciales en los cuales se hace referencia a que no surge de lo previsto en el art. 52 de la L.C.T. que en los libros contables deba dejarse constancia del horario que cumplen los trabajadores. No obstante, más allá de la cuestión relativa a la obligatoriedad de llevar los referidos registros, lo cierto es que la testigo Oliva (fs. 204/ vta.) manifestó que la actora realizaba las tareas de controlar el ingreso y egreso, lo que hace presumir la existencia de un registro de control horario y torna relevante el hecho que la codemandada no haya exhibido dicha documentación a la perito contadora interviniente.

Consecuentemente, dada la insuficiencia de la contestación de demanda de Gering S.A. y a mérito de lo expuesto, aconsejo confirmar lo decidido en la sentencia de grado también sobre este aspecto.

V.- En cuanto a la imposición de la multa prevista en el art. 8° de la ley 25323, sostiene la codemandada Gering S.A. -en primer término- que la accionante no ha dado debido cumplimiento con lo requerido en el art. 11 de la norma citada, pues se habría limitado a afirmar que se abstendría de cumplir tareas hasta tanto se regularice su situación vinculada a la debida registración, sin especificar en concreto cuáles eran los datos que consideraba debían consignarse.

Sin embargo, lo cierto es que en la misiva librada el 26/08/16, en la cual -en su parte final- la trabajadora hace referencia a la retención de tareas, el actor consignó en un apartado individualizado como "Denuncia Registral", en el cual denuncia el fraude laboral invocado, los datos reales del vínculo: fecha de ingreso 13/01/2012 y Categoría laboral: Supervisora desde julio/2014.

Sostiene la apelante -además- que, aun cuando se considere que ambas codemandadas componen un grupo económico, no se encuentra controvertido que la actora ingresó a trabajar en Contacto Garantado S.A. el 13/01/2012 y a Gering S.A. el 1/10/2013. Argumenta que no se configura en el caso la situación prevista en el art. 9° de la 24013, debido a que no se verificó ninguna irregularidad registral, pues ambas empresas registraron el ingreso de la accionante en las fechas indicadas.

Sin embargo, lo cierto es que la Sra. Juez de grado concluyó que la accionante se desempeñó en forma indistinta para ambas empresas, conclusión que ha sido confirmada en virtud de las pruebas resumidas

en los párrafos anteriores y las consideraciones recién expuestas.

Por lo tanto, la accionante debió haber sido registrada por ambas codemandadas desde la fecha de inicio del vínculo -el 13/01/2012- hasta su finalización.

A mérito de lo expuesto, aconsejo desestimar la queja sobre este punto y confirmar la imposición de los agravamientos previstos en los arts. 9 y 15 de la ley 24013.

V.- En cambio, entiendo que corresponde admitir el cuestionamiento vinculado al progreso de la indemnización por daño moral, pues considero que la trabajadora no ha logrado demostrar los hechos denunciados en el escrito de inicio en los cuales sustentó su reclamo.

Afirmó la trabajadora al iniciar su reclamo, que el último tramo del vínculo laboral se desarrolló en un ambiente hostil generalizado, que fue permitido y consentido por su empleadora; que el maltrato provenía de personal jerárquico de la empresa, de la Sra. Esperanza Verónica, quien se encargaba específicamente de hostigar y maltratar a la actora; que sus inconductas consistían en la utilización de palabras, conceptos o -en general- formas peyorativas y denigrantes hacia las personas que integraban el plantel; que cuando una persona no era de su agrado -como era el caso de la actora- la humillación y el trato denigrante era recurrente, elevaba la voz de mala manera y la ponía en evidencia frente sus restantes compañeros, todo lo cual le generó miedo y estrés lo que derivó en un deterioro en su salud.

La sentenciante analizó las pruebas rendidas en autos y concluyó que la accionante había logrado demostrar los "malos tratos" denunciados en su escrito de inicio.

Sin embargo, entiendo que los testimonios brindados en autos no resultan suficientes a dichos fines.

Con relación a la conducta de la Sra. Esperanza, la testigo Galindo Beltrán (fs. 191/192) manifestó que la Sra. Esperanza era quien les daba las órdenes de trabajo, que era la Gerente de Gering S.A., "... Que por lo general Verónica Esperanza gritaba desde su oficina llamando a las supervisoras, llamaba a la actora y muy pocas veces era un trato cordial. Que siempre veían a la actora corriendo cada vez que la llamaba y casi siempre era así, casi siempre no tenían buen trato con nadie"

Por su parte, la testigo Oliva (fs. 204) afirmó: "... que el trato de Esperanza era malo hacia la actora, era malo porque es una persona violenta, podrían decir,

muy autoritaria, muy de gritar ...”; que se escuchaba cuando llamaba a la accionante a su oficina, a pesar que había mucho murmullo porque todos estaban haciendo llamadas, y que lo sabía “... porque trabajaba ahí y todos lo padecieron, sobre todo la supervisión ...”

Si bien las testigos dieron cuenta que el trato que dispensaba la Sra. Esperanza a los trabajadores –en general- no era cordial y que gritaba, lo cierto es que –en definitiva- ninguna de ellas han brindado mayores detalles respecto de la conducta adoptada por la Sra. Esperanza, no han relatado ningún incidente en concreto ni han especificado ni ejemplificado lo ocurrido, a fin que resulte posible evaluar si el trato dispensado por la Sra. Esperanza a la actora justifica condenar a la demandada a abonar el resarcimiento por daño moral reclamado. Lo señalado –así también- impide determinar si resultó acertada la descripción de la Sra. Esperanza efectuada por la testigo Oliva, quien afirmó que era una persona autoritaria y violenta.

No pierdo de vista que de la prueba informativa librada en autos (fs. 194/195), surge después de efectuar el psicodiagnóstico a la trabajadora, la Lic. María Julieta Plasencia concluyó que presentaba una RVAN Depresiva Grado II que le generaba un 10% de minusvalía de la t.o.

Sin embargo, en virtud a que no han sido demostrados los hechos denunciados en el escrito de demanda, no resulta posible determinar la existencia de una vinculación entre los padecimientos psicológicos de la accionante y el ambiente en el cual desarrollaba sus tareas.

Tampoco soslayo que en su escrito de inicio la actora hizo referencia a que los malos tratos que la Sra. Esperanza les dispensaba a ella y a sus compañeros motivaron una denuncia formal ante el Ministerio de Trabajo e individualizó fecha de la citada denuncia y número de expediente (fs. 10).

No obstante, lo cierto es que la accionante no produjo la prueba informativa al Ministerio de Trabajo pertinente - ofrecida a fs. 20 vta. y ordenada a fs. 65 vta.- a fin que se remitiera el referido expediente administrativo.

A mérito de lo expuesto, sugiero admitir la queja en este aspecto y deducir del monto de condena la suma de \$ 214.660,03 en concepto de daño moral.

VI.- En cuanto a las objeciones formuladas por la codemandada Gering S.A., respecto a que la señora magistrada no efectuó una liquidación de los rubros de condena, lo sustancial en el caso es que la sentenciante se remitió a la liquidación practicada por la perito contadora interviniente y que la recurrente no

efectuó –en concreto- ningún cuestionamiento relativo al modo en que fueron calculados los rubros por los cuales progresa la acción.

VII.- A mérito de lo resuelto en el considerando V.- del presente pronunciamiento, corresponde reducir el monto de condena a la suma de \$ 471.954,70, a la que deberán adicionarse los intereses correspondientes que deberán calcularse del modo previsto en la sentencia de grado, que no ha sido cuestionado ante esta alzada.

VIII.- El nuevo resultado que propicio me lleva a dejar sin efecto la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado (art. 279 del C.P.C.C.N.), como así también las regulaciones de honorarios efectuadas, lo que deja sin sustento los recursos articulados sobre estos aspectos y a proceder a su determinación en forma originaria.

En atención a que las codemandadas resultaron vencidas en lo principal del reclamo propongo imponer las costas de primera instancia solidariamente a cargo de las codemandadas (art. 68 primer párrafo del C.P.C.C.N.).

De conformidad con el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la actora, de Contacto Garantido S.A. y de Gering S.A. y de la perito contadora interviniente en el 16%, 13%, 13% y 7% a determinarse sobre el nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses.

Dado el modo en que se sugiero resolver los cuestionamientos articulados ante esta alzada, propongo imponer el 50% de las costas de alzada a la codemandada Contacto Garantido S.A., el 30% a cargo de Gering S.A. y el 20% restante a cargo de la accionante y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes por sus actuaciones ante esta alzada en el 30% de lo que cada representación letrada le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (cfr. art. 38 LO y arts. 16 y 30 ley 27.423, normativa arancelaria aplicable cfr. criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, CSJ 32/2009).

El doctor *Fera* dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. El Doctor Roberto C. Pompa no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal *Resuelve*: 1) Modificar la sentencia de grado y redu-

cir el monto de condena a la suma de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON SETENTA CENTAVOS (\$ 471.954,70) con más los intereses correspondientes, que deberán calcularse del modo previsto en la sentencia de grado; 2) Imponer las costas de primera instancia solidariamente a cargo de las codemandadas; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora, de Contacto Garantido S.A. y de Gering S.A. y de la perito contadora interviniente en el 16%, 13%, 13% y 7% a determinarse sobre el nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses; 4) Imponer el 50% de las costas de alzada a la codemandada Contacto Garantido S.A., el 30% a cargo de Gering S.A. y el 20% restante a cargo de la accionante y 5) Regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes por sus actuaciones ante esta alzada en el 30% de lo que cada representación letrada le corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia.

Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Álvaro E. Balestrini.* — *Mario S. Fera.*

MEDIDAS CAUTELARES

Procedencia. Derecho a la salud. Trabajador de un hospital en pandemia. Elementos de protección

1. — Dado que el trabajador desempeña su tarea diaria en el ámbito de un nosocomio dirigida a la prestación del servicio de salud, circunstancia que torna previsible el incremento de la probabilidad de contagios de una enfermedad como el COVID-19, el incumplimiento de las medidas de prevención adecuadas se pondría en riesgo la integridad psicofísica así como la de su entorno familiar y pacientes que con ellos entren en contacto en caso de enfermar, por lo que los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora exigidos para admitir una tutela cautelar como la articulada en autos se encuentran reunidos.
2. — En el marco de una acción de amparo, introdujo la actora en su escrito de demanda —como pretensión sustancial— que se le provea de elementos de higiene con más la implementación de medidas de seguridad y protocolos sanitarios adecuados para la prevención del COVID-19 en razón de su desempeño como franquera en un Hospital, pero acceder a la

pretensión cautelar —en el estado que exhibe la causa actualmente— implicaría un indebido anticipo del pronunciamiento de fondo por cuanto el decisorio cautelar sería equiparable a la sentencia definitiva a dictarse en un proceso celérico como es el amparo (del voto en disidencia de Dr. Stortini).

CNTrab., sala X, 19/04/2021. - Iñiguez, María Isabel c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros/ acción de amparo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/9686/2021]

Expte. N° 10915/2020/CA1

2ª Instancia. - Buenos Aires, abril 19 de 2021.

El doctor *Stortini* dijo:

1. Qué en el marco de una acción de amparo, introdujo la actora en su escrito de demanda —como pretensión sustancial— que se le provea de elementos de higiene con más la implementación de medidas de seguridad y protocolos sanitarios adecuados para la prevención del Covid-19 en razón de su desempeño como franquera en el Hospital Moyano.

Asimismo dicha parte peticionó en el mismo escrito una medida cautelar para que —en definitiva— antes del dictado de sentencia se ordene en esta instancia judicial que se implementen las medidas necesarias para prevenir el contagio del mencionado virus y el otorgamiento de elementos de seguridad e higiene con más la implementación de protocolos sanitarios.

2. Que en primera instancia la señora juez que precede recepitó el requerimiento cautelar y contra ese decisorio apela y expresa agravios la demandada con la respectiva réplica de la actora.

La postura recursiva de la demandada posibilita revertir lo decidido en grado.

En efecto, autorizada doctrina autoral remarca que son inadmisibles las medidas cautelares cuyo objetivo coincide en definitiva con la causa principal (Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. II, p. 272; entre otros). Incluso la doctrina del Alto Tribunal es coincidente con ello al explicitar que la prohibición de innovar constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho al tiempo de su dictado e implica en concreto un anticipo de jurisdicción favorable en orden a la sentencia final de la causa (CSJN, fallo del 24/08/1993, “Bulacio Malmierca, Juan C. y otros c. Banco de la Nación Argentina”, DT, 1994, p. 777).

3. Qué sobre tal base, acceder a la pretensión cautelar —en el estado que exhibe la causa actualmente— implicaría un indebido anticipo del pronunciamiento de fondo por cuanto el decisorio cautelar sería equiparable a la sentencia definitiva a dictarse en un proceso celérico como es el amparo.

Nótese que para determinar en el caso la “verosimilitud del derecho”, como recaudo de toda disposición cautelar, sería menester un concreto pronunciamiento que importaría un adelanto del resultado del pleito en esta etapa inicial.

Por lo expuesto, voto por: 1. Revocar la resolución recurrida al dejar sin efecto la cautela solicitada, sin que tal pronunciamiento implique decisorio alguno sobre la cuestión de fondo. 2. Costas dealzada en el orden causado atento la índole de la cuestión incidental suscitada y la manera de resolver (art. 71 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

El doctor *Corach* dijo:

I. Respetuosamente me permito disentir con mi distinguido colega.

Vienen las actuaciones a esta instancia con motivo del recurso interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la resolución de primera instancia que admitió la medida cautelar solicitada y le ordenó que al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Hospital Moyano) que en el plazo de 24 otorgue a la accionante para el desempeño en dicho nosocomio —y en forma periódica— los elementos de protección solicitados y disponga las medidas de prevención requeridas en el inicio, todo bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$10.000.

Crítica la recurrente lo decidido, afirma que la Administración viene cumpliendo los protocolos vigentes relativos al suministro de los equipos de protección personal —EPP— al personal que se desempeña en ámbito del Ministerio de Salud y solicita que se otorgue una prórroga a fin de acompañar las constancias que acreditan la entrega a la actora de los Elementos de Protección Personal. Asimismo adjunta comunicación oficial del Hospital Moyano emitida en el marco del amparo colectivo “Catalano” que indica: “...siempre contó con la cantidad suficiente de EPP para todo el personal de acuerdo a las normativas emanadas del Ministerio de Salud del GCBA. Dichos elementos son repuestos semanalmente por el Ministerio de acuerdo a lo solicitado por este efector.”

A todo evento, sostiene que no se ha dado cumplimiento con lo establecido en la ley 26.854 y que no existe en las presentes actuaciones causa, caso o controversia, extremo necesario para la procedencia

de la cautelar solicitada y concedida por el tribunal dado que se le han entregado los EPP correspondientes acordes al sector en el que se desempeña la actora al Hospital en el que cumple sus tareas.

II. En primer término cabe destacar que no cabe admitir los agravios formulados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en torno a la aplicación de la ley 26.854 (BO 30/04/2013), toda vez que su art. 1° dispone que corresponde su aplicación a “... las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley...”, es decir, que no contempla a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que conlleva a desatender el agravio traído a consideración.

III. Sentado ello, con respecto a la cuestión que nos convoca, el Tribunal ya se ha expedido en un supuesto de aristas similares al presente confirmando una medida cautelar como la aquí ordenada (ver lo resuelto el 07/08/2020 en autos Nualart, Leonardo C. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ acción de amparo Expte. N° 9929/2020/CA1).

Ahora bien, tal como se señalara en dicho precedente, en materia de medida cautelares especialmente relacionadas con la protección de la salud se debe aplicar un criterio amplio siendo preferible el exceso en admitirlas que la parquedad en negarlas (CNFed. Civ. y Com. Sala II causa 7041/06 del 27/12/2006 y sus citas, entre muchas otras) como así también que a esos fines no es necesario un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, pues ese juicio de certeza se opone a la finalidad de la institución cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad (cfr. CSJN, Fallos: 306:260; 320:1093; 320:2567).

Asimismo es preciso referir que la tutela cautelar peticionada se funda en el marco normativo dictado en un contexto de pandemia con efectos a escala planetaria declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus Covid-19 y que diera lugar al decreto 260/2020 mediante el cual se amplió por el plazo de UN año la emergencia pública en materia sanitaria, establecida por la Ley N° 27.541, así como del N° 297/2020 de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, con el fin de proteger la salud pública —a su vez prorrogado por los Decretos 325/2020, 355/2020, 459/2020 y 493/2020 y normas complementarias— y a nivel local por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también, las disposiciones generales en materia de seguridad e higiene en el trabajo (art. 75 LCT, ley 19.587 y su decreto reglamentario y las normas preventivas

de la ley 24.557 y sus modificatorias) cuyo estricto cumplimiento se ve reforzado frente a una situación epidemiológica que no ha encontrado otra respuesta por parte de la ciencia que las medidas de prevención que tales normas disponen.

Por otra parte, no se encuentra controvertido que el aquí accionante desempeña su tarea diaria en el ámbito de un nosocomio dirigida a la prestación del servicio de salud, circunstancia que torna previsible el incremento de la probabilidad de contagios de una enfermedad como el Covid-19 cuya potencialidad y velocidad de transmisión ha llevado a la Organización Mundial de la Salud a declararla pandemia lo que exige adoptar con mayor apego que en un contexto de “normalidad”, las medidas de prevención tendientes a proteger tal derecho humano fundamental —reconocido por distintos instrumentos de Derechos Humanos con jerarquía en el art. 75 inc. 22 CN, Convenios OIT Nros. 155 y 187, las leyes 24.557 y 19.587 y art. 75 LCT—, y con carácter reforzado a quienes se encuentran como el accionante exceptuados del “aislamiento social preventivo y obligatorio” —como única herramienta disponible a la fecha para contrarrestar el contagio— al encontrarse afectados a la prestación del servicio de salud.

Por lo tanto, no caben dudas de que en el supuesto de incumplimiento de las medidas de prevención adecuadas se pondría en riesgo la integridad psicofísica de la trabajadora así como la de su entorno familiar y pacientes que con ellos entren en contacto en caso de enfermar, por lo que los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora exigidos para admitir una tutela cautelar como la articulada en autos se encuentran reunidos.

IV. Ahora bien, en el caso de autos la accionada sostiene haber dado cumplimiento con las medidas preventivas necesarias e incluso solicita una prórroga para demostrarlo.

Por lo tanto, sin perjuicio de las consideraciones vertidas en párrafos anteriores referidas a la procedencia de la medida, no advierto de que manera lo resuelto causaría agravio a la recurrente dado que, conforme su postura, ha dado cumplimiento con lo solicitado y la actora cuenta con los elementos de protección que demandara.

Es decir, conforme sus propios dichos, la sentencia no provoca agravio actual y concreto a la apelante pues ya ha cumplido con lo que se le está ordenando. Y en cuanto a la prórroga solicitada, tal petición data del 13 de julio de 2020, por lo que ha transcurrido tiempo suficiente para que la accionada, de tener voluntad de hacerlo, adjunte a las actuaciones los ele-

mentos que acrediten lo que manifiesta y se libere de esta manera de abonar astreintes.

Al respecto cabe memorar que, como lo ha señalado el maestro Lino Enrique Palacio, (Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1979, (T. V, ps. 85/86) constituye un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal porque, de lo contrario, faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés. Asimismo debe tratarse de un agravio actual, desde el doble punto de vista del tiempo en que la resolución impugnada se dicta y del contenido de ésta.

La jurisprudencia también ha entendido que la expresión de agravios no puede reducirse a un planteo carente de interés económico o jurídico actual y, por ende, abstracto o insusceptible de ser tutelado concreta y efectivamente (Cámara Comercial, Sala C, *in re* “Casanovas, Héctor c. Armenia del Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros Generales SA s/ Sumario”, del 20/11/1992; esta Sala *in re* “Araoz, Blanca P. c. Consorcio de Prop. Del Edificio Zapiola 969” sentencia N° 97.640 17/02/2010).

Por las razones expuestas, sugiero desestimar el recurso interpuesto y atento la forma de resolver la cuestión debatida, imponer las costas de alzada a la demandada recurrente (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En definitiva, de prosperar mi voto sugiero: 1. Confirmar la resolución apelada. 2. Imponer las costas de alzada a la demandada recurrente.

El doctor *Ambesi* dijo:

En lo que resulta disidencia de mis distinguidos colegas de Sala, habiéndome expedido sobre la cuestión planteada en el precedente “Nualart, Leonardo C. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ acción de amparo” (Expte. 9929/2020), resolución del 07/08/2020, a cuyos términos me remito; adhiero al voto del Dr. Corach.

Por lo que resuelta del acuerdo que antecede el Tribunal resuelve: 1. Confirmar la resolución apelada. 2. Imponer las costas de alzada a la demandada recurrente. 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*. — *Daniel E. Stortini*. — *Leonardo J. Ambesi*.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Opción excluyente entre la acción sistémica y la de derecho común. Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Principio de progresividad. Igualdad ante la ley. Reparación integral del daño. Inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 26.773

1. — El art. 4° de la ley 26.773, que establece la opción excluyente entre la reparación tarifada de la ley especial o la integral del derecho común, es inconstitucional, toda vez que pretende escindir la tutela mínima —a cargo de la aseguradora— del deber de reparar plenamente —en cabeza del empleador— que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a cualquier víctima de un daño.
2. — Es improcedente la regresión normativa en la medida que, al establecer la opción excluyente entre la acción sistémica o de derecho común, se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica. La ley 26.773 plasma un marcado cambio de dirección, a punto tal que retrograda de modo manifiesto la protección del sujeto de preferente tutela constitucional a la que debe propender la legislación.
3. — El art. 4 de la ley 26.773 conculca el principio de indemnidad, pues al impedirle al operario accidentado o enfermo por causas vinculadas al trabajo, y que percibió las prestaciones de la ley especial, el acceso a la reparación integral del daño deja subsistentes daños laborales sin reparación. Tal situación que se traduce en una indemnización se avizora como carente de integridad y afecta los postulados del art. 14 bis de la Constitución nacional, y los principios de progresividad, propiedad.
4. — El art. 4 de la ley 26.773 enfrenta al trabajador a la disyuntiva de cobrar —relativamente— rápido el importe, en hipótesis, menor que le otorga el sistema asistencial especial, renunciando al resarcimiento pleno que le corresponde por imperativo constitucional; o peticionar judicialmente la reparación integral del daño en el marco de un proceso que puede demorar varios años, con el riesgo de que el tribunal interviniente juzgue no configurados los presupuestos de responsabilidad civil y, de ese modo, no percibir resarcimiento alguno, aunque la aseguradora reconociera adeudar las prestaciones del sistema.
5. — Con la vigencia de la opción excluyente el trabajador incapacitado se encuentra obligado a

abdicar de su derecho a una reparación íntegra por parte de su empleador sin recibir ningún beneficio ni contraprestación como consecuencia de aquello, obteniendo solo la indemnización tarifada a cargo de la aseguradora —exonerando por completo al empleador—, a la que siempre tuvo derecho.

6. — El ejercicio de la opción excluyente altera la posición inicial de plena igualdad del sujeto damnificado respecto de otro que —en iguales condiciones originales— adoptó un camino diferente.
7. — La pretendida aplicación del art. 4 de la ley 26.773 conduciría, en el caso, a una afectación constitucional de los derechos de la actora de obtener una reparación por el infortunio, cuya acreditación no ha podido ser desvirtuada por la accionada (del voto del Dr. Genoud).

SC Buenos Aires, 11/05/2021. - Vera, Isabel c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ enfermedad-accidente.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/36184/2021]

COSTAS

Se imponen por su orden.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Se declara la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 26.773.

Causa L. 124.807

La Plata, mayo 11 de 2021.

Antecedentes

El Tribunal de Trabajo N° 4 del Departamento Judicial de La Plata hizo lugar parcialmente a la acción deducida, imponiendo las costas a la demandada por resultar vencida (v. fs. 141/150 vta.).

Se interpuso, por el Fisco provincial, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. presentación electrónica de fecha 17 de septiembre de 2019).

Dictada la providencia de autos, encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia y ante la insuficiencia del valor de lo cuestionado en esta instancia extraordinaria, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada la doctora *Kogan* dijo:

I. El tribunal de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 (en su versión anterior a la reforma de la ley 27.348) e hizo lugar parcialmente a la demanda que la señora Isabel Vera promovió contra la Provincia de Buenos Aires, condenando a esta última al pago del resarcimiento tarifado previsto por el régimen especial de reparación de infortunios laborales (arts. 6, 14 apdo. 2 inc. “a” de la ley 24.557 —texto según decreto 1694/2009— y 3 de la citada ley 26.773; v. fs. 141/150 vta.).

Para así decidir, en el veredicto declaró acreditado que el día 12 de septiembre de 2016 la actora sufrió un accidente de trabajo que le provocó una minusvalía —conforme el método de la capacidad restante— del 9,05% del índice de la total obrera (v. fs. 141 vta./142 vta.).

En la sentencia, el juzgador indicó que hallándose el reclamo de autos dirigido a obtener la reparación integral —con sustento en normas del derecho común— de los daños y perjuicios padecidos por la trabajadora como consecuencia del infortunio laboral, así como también las prestaciones dinerarias con fundamento en la ley 24.557 y, toda vez que a la fecha del siniestro objeto de la litis se encontraba vigente la ley 26.773 (que en su art. 4 prescribe la opción excluyente de acciones), correspondía —frente al planteo formulado por la parte actora en su demanda (v. fs. 42/44) respecto de la limitación de la doble vía— pronunciarse al respecto (v. fs. 144 y vta.).

Con sustento en precedentes del mismo tribunal y en doctrina autoral, sostuvo que, si bien existió una añosa tolerancia jurisprudencial a la opción excluyente contenida en la ley 9688 en sus distintas versiones, tal posición, según apuntó, no resultó pacífica. Por otra parte, continuó diciendo que esa incongruencia fue superada a partir del art. 39 de la ley 24.557, que, si bien provocó una serie de insostenibles injusticias, también actuó como un eficaz revulsivo de las mismas. A partir de entonces, explicó, los superiores tribunales, tanto nacionales como provinciales, encadenaron una serie de sucesivos fallos que, enfatiza, impiden retrogradar legal, jurisprudencial y doctrinariamente hacia la reinstauración de la opción en cuestión (v. fs. 145 y vta.).

Destacó el juzgador que no puede existir un subsistema de reparación de daños excluyente del común, y que, de ser ello así, siempre deberá complementarse y articularse en cuanto resulte más beneficioso para la víctima, en conjugación de las distintas vertientes de atribución de responsabilidad, evitando la superposi-

ción o duplicación de reparaciones. Señala que esta situación se encuentra afianzada en nuestra jurisprudencia desde hace años y no puede desandarse, sino por conducto de quebrantar el principio de progresividad (v. fs. 145 vta. y 146).

Expuso que la ausencia de razonabilidad de la opción excluyente viola los principios básicos de indemnidad, protección especial e irrenunciabilidad, al obligar al trabajador, en estado de necesidad, a tomar una decisión crítica que implica una renuncia a priori de una hipotética o eventual mejor reparación (v. fs. 146).

Con todo, declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 por considerar que colisiona con lo normado por los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 incs. 12 y 22, 109 y 121 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convenios 17, 42 y 102 de la Organización Internacional del Trabajo, habilitando consecuentemente la reunión de pretensiones intentada por la actora en las presentes actuaciones (v. fs. 146 vta.).

Luego, el tribunal de origen sostuvo que no podía atribuirse a la demandada responsabilidad civil que se proyecte en obligación de resarcir a la trabajadora, toda vez que no se había logrado acreditar en autos la intervención de cosa riesgosa o viciosa, ni acción u omisión del Fisco provincial que hubieran incidido causal ni concausalmente en la ocurrencia de la contingencia objeto de litis, correspondiendo en consecuencia rechazar la acción por el reclamo en concepto de reparación integral con sustento en derecho común (art. 499, Cód. Civ. velezano y 726, Cód. Civ. y Com. de la Nación; v. últ. fs. cit.).

En cambio, juzgó que debía prosperar la pretensión vinculada al pago de la prestación dineraria por incapacidad parcial, permanente y definitiva en los términos de los arts. 1, 6, 12 y 14 apartado 2 inc. “a” de la ley 24.557, así como también la indemnización adicional contemplada por el art. 3 de la ley 26.773, pues sostuvo que se comprobó, en la especie, que la actora sufrió un accidente de trabajo que la incapacitó en un 9,05% del índice total obrera por secuela de esguince severo de tobillo izquierdo (v. fs. 147).

En tales condiciones, condenó al Fisco provincial a abonar a la señora Isabel Vera la suma de \$142.773,60, superando dicho importe el piso mínimo fijado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 387-E/16. Finalmente, determinó que el monto de condena devengaría intereses a la “tasa pasiva digital” que paga el Banco de la Provin-

cia de Buenos Aires, ascendiendo tales accesorios a \$116.218,90 (v. fs. 147/149 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento se alza la legitimada pasiva mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia la violación de los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 75 incs. 12 y 22, 109 y 121 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Convenios 17, 42 y 102 de la Organización Internacional del Trabajo; 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 4 de la ley 26.773 y 44 inc. “d” y 47 de la ley 11.653.

Se opone a la definición de grado que declaró la invalidez constitucional del art. 4 de la ley 26.773, en cuanto establece la denominada opción excluyente para promover acciones judiciales en materia de responsabilidad por daños derivados de accidentes o enfermedades del trabajo.

En tal sentido, argumenta que dicho precepto no transgrede los principios de progresividad, irrenunciabilidad, libre acceso a la justicia e igualdad.

Alega que las modificaciones que la nueva normativa introduce no implican un simple ajuste legislativo, sino una verdadera reforma de fondo del régimen de riesgos del trabajo, que avanza en una respuesta legal superadora de los factores más controvertidos de dicho sistema reparatorio, estableciendo prestaciones plenas, justas, integrales y de percepción inmediata, dando previsibilidad y certeza a los actores sociales en el marco de especificidad que le es propio. Todo ello —afirma—, con el debido respeto de los enunciados categóricos, principios y reglas tuitivas del art. 14 bis de la Constitución nacional.

Sostiene que el criterio optativo y excluyente que propicia la ley tampoco se encuentra en pugna con la garantía de libre acceso a la justicia y el derecho de propiedad por privación de una reparación integral del daño amparados por la Constitución nacional. Un razonamiento en contrario —explica— importa tanto como acumular dos beneficios que responden a la misma finalidad resarcitoria, ocasionando con ello un indebido enriquecimiento en cabeza de los trabajadores o sus derechohabientes.

Refiere que no es el camino correcto el de acudir a infundados argumentos a efectos de derribar una normativa que, de facto, es de carácter público y ha sido creada —como instrumento de protección social— con el fin de corregir la imperfección estructural del sistema de prevención y reparación de los siniestros laborales regulado por la ley 24.557.

Alega que, si bien los jueces deben desentrañar la significación jurídica de las leyes, y que ello los obliga a superar las rígidas pautas gramaticales que pudieran existir, también tienen la obligación de abstenerse de toda inteligencia que equivalga a prescindir de la norma aplicable, como ha sucedido en el *sub judice*.

Con todo, aduce que el tribunal de trabajo incurrió en flagrante absurdo y manifiesta arbitrariedad al momento de declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, debiéndose en consecuencia casar el fallo de grado y rechazar la demanda interpuesta en todas sus partes.

III. El recurso no prospera

III.1. Inicialmente corresponde señalar que, en la especie, el valor de lo cuestionado ante esta instancia —representado por el capital de condena— no supera el límite establecido por el art. 278 del Cód. Proc. Civ. y Comercial —texto según ley 14.141 (Acordada 3953/2019)—, razón por la cual la admisibilidad del remedio procesal deducido solo podría justificarse, *prima facie*, en el marco de la excepción que contempla el art. 55, primer párrafo *in fine*, de la ley 11.653.

Sin embargo, no puede soslayarse que el agravio que anima la impugnación involucra el análisis de una cuestión federal.

Al respecto, ha declarado esta Suprema Corte que, aun cuando el valor de lo cuestionado no supere el límite establecido en los mencionados arts. 278 del Cód. Proc. Civ. y Comercial y 55 de la ley 11.653, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios contenidos en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que se vinculan con cuestiones federales, toda vez que según lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 308:490 *in re* “Strada”; Fallos: 311:2478 *in re* “Di Mascio”), es necesario que la Suprema Corte, en tanto órgano máximo de la judicatura local, ingrese al conocimiento de los cuestionamientos relacionados con puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales (causa L. 91.737, “Kaufmann”, sent. de 21/09/2011).

Lo dicho me permite ingresar en el tratamiento del medio de impugnación con prescindencia cualquier limitación derivada de las leyes procesales locales.

III.2. Sentado ello, se impone tratar la objeción que se formula en el recurso bajo examen en torno a la validez constitucional del art. 4 de la ley 26.773, en cuanto establece —vuelve a instalar o reestablece en nuestro ordenamiento jurídico— la denominada opción excluyente entre la reparación tarifada de la ley

especial o la integral del derecho común para ser ejercitadas por el damnificado o sus derechohabientes.

III.2.a. Liminariamente, resulta trascendente aclarar que, en la especie, la temática en debate se circunscribe al cuestionamiento constitucional del citado dispositivo de la ley 26.773 (BO de 26/10/2012), en su versión anterior a la ley 27.348 (BO de 24/02/2017), es decir, con antelación a la entrada en vigencia de la previsión normativa que establece el tránsito previo y obligatorio por las comisiones médicas.

Cabe recordar, a propósito de esta última, que la Provincia de Buenos Aires aceptó la invitación que contiene el art. 4 de la ley 27.348 —complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo— mediante la ley 14.997 (BO del 08/01/2018), adhiriendo plenamente a la normativa contemplada en el Título I de aquel ordenamiento. De ese modo, se tornaron operativas las disposiciones de carácter adjetivo allí previstas, entre ellas, aquella que establece “...que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el art. 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención...” (art. 1).

La validez constitucional y aplicabilidad de las leyes 14.997 y 27.348 fue declarada —por mayoría— por esta Corte en la causa L. 121.939, “Marchetti” (sent. de 13/05/2020) —y en las posteriores L. 123.792, “Szakacs” y L. 124.309, “Delgadillo” (sents. de 28/05/2020)—, a cuyos fundamentos remito por razones de brevedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto jurídico-temporal en el que se debate la presente causa (reitero, anterior a la entrada en vigencia de la referida ley 27.348 y su adhesión por la mencionada legislación local), me anticipo en señalar que no corresponde abrir juicio alguno aquí sobre la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre el “tránsito previo por las comisiones médicas” y la invalidez constitucional de la “opción excluyente”, tema sobre el que habré de pronunciarme a continuación.

III.2.b. Como anticipé, la citada ley 26.773 (BO de 26/10/2012) ha reinstalado la llamada opción excluyente entre la reparación tarifada de la ley especial o la integral del derecho común.

En lo que interesa, en la versión del texto que aquí interesa, en sus párrafos segundo y tercero el mencionado art. 4 dispone: “...Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implica que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso...”

La opción excluyente, tal como ha sido prevista por el legislador implica que si un trabajador —víctima de un infortunio laboral en sentido amplio— percibe las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente del régimen especial de reparación (integrado, según texto del art. 1 de la ley 26.773, por la ley 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/2009, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en futuro las modifiquen o sustituyan), se encuentra privado de reclamar por los daños y perjuicios que le correspondan por aplicación del derecho civil. A su vez, si aquel inicia una acción sustentada en las disposiciones del derecho común, está impedido de percibir el resarcimiento tarifado de la ley especial.

Como puede advertirse, la referida norma ha creado un régimen de opción que, por conducto de la imposibilidad de acumular los reclamos —exclusión que importa renuncia—, pretende escindir la tutela mínima (a cargo de la aseguradora) del deber de reparar plenamente (en cabeza del empleador) que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a cualquier víctima de un daño.

III.3. Diferentes argumentos me conducen a justificar la declaración de invalidez constitucional del art. 4 de la ley 26.773. Veamos.

III.3.a. El sistema de la “opción” en materia de reparación de accidentes y enfermedades profesionales reconoce una tradición legislativa, cuya evolución es timo necesario memorar.

La ley 9688, en su art. 17, establecía la posibilidad de que los “obreros y empleados” optaran entre la acción especial que confería dicha ley “o las que pudieran corresponderles según el derecho común, por causa de dolo o negligencia del patrón...” Seguidamente, agregaba que ambas acciones eran excluyentes y que la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto “...importa la renuncia ipso facto de los derechos que en ejercicio de la otra pudieren corresponderle...”

En el año 1991 se sancionó la ley 24.028 que amplió la opción al “trabajador y sus causahabientes” para reclamar la indemnización especial o la reparación integral del derecho civil, manteniendo —en lo que aquí resulta relevante— el diseño de su antecesora (art. 16).

En ambos dispositivos el sujeto pasivo de la acción por daño laboral era el empleador que, a su vez, podía

asegurarse pero sin dejar de responder frente a la víctima. En esa hipótesis es que se estableció la opción: si el trabajador requería al deudor la indemnización tarifada luego no podía reclamarle la reparación integral, o viceversa.

Con la ley 24.557 (BO de 04/10/1995) se eliminó la opción —por entonces, fuertemente cuestionada por diversos sectores de la doctrina y jurisprudencia—, creándose un sistema cerrado al disponer en su art. 39 apartado 1, que las prestaciones previstas en la ley eximían a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y sus derechohabientes (la obligada por la indemnización tarifada pasó a ser la aseguradora de riesgos del trabajo), con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Cód. Civil.

Por consiguiente, únicamente en caso de dolo del empleador se autorizaba a demandarlo civilmente reconociendo el denominado “cúmulo amplio o absoluto” en ese supuesto, toda vez que no existía impedimento para que el trabajador o sus derechohabientes recibieran —adicionalmente— las prestaciones sistémicas, ni se contemplaba la posibilidad de que esas sumas se descontaran de las indemnizaciones que pudieran percibir por la vía civil, como sí lo hace en el apartado 4 al regular los casos de daños causados a terceros.

Es decir, ya no había opción con renuncia, reemplazándose —como regla general— por la limitación de la responsabilidad del empleador; cuya excepción, sin exigencia de renuncia ni opción, permitía superarla en caso de dolo del empleador o responsabilidad de terceros.

Desde la perspectiva apuntada, y en el contexto definido por la reinstalación de la opción con renuncia (obligando al legitimado a escoger entre la obligación de la aseguradora al pago de la reparación tarifada o bien a accionar contra el empleador para obtener el resarcimiento pleno —aunque ahora no solo en la hipótesis de dolo—, sin necesidad de planteos constitucionales), se advierte una incongruencia entre la norma contenida en el art. 4 de la ley 26.773 y el principio de progresividad con raigambre constitucional en los planos provincial y nacional.

Dicho postulado, consagrado en la Constitución nacional —por conducto de los incisos 22 y 23 del art. 75— en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (art. 1) y en el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral

(CSJN, 03/05/2007, “Madorrán, Marta C. c. Administración Nacional de Aduanas”, Fallos: 330:989; ídem, 26/02/2008, “Medina, Orlando R. y otro c. Solar Servicios on Line Argentina SA y otro”; e.o.); define la improcedencia de la regresión normativa —regla derivada del aludido principio— en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica.

Luego, mal puede la ley consagrar la opción excluyente, cuando la legislación anterior (sin perjuicio de sus defectos no condicionantes de esta previsión beneficiosa) hubo de apartarse de ella de manera explícita. Así las cosas, la ley 26.773 plasma un marcado cambio de dirección, a punto tal que retrograda de modo manifiesto la protección del sujeto de preferente tutela constitucional a la que debe propender la legislación.

III.3.b. Desde otro ángulo, aunque relacionado con el punto que precede, no puede perderse de vista que la regulación contemplada en el art. 4 del nuevo sistema altera el escenario pretoriano vigente hasta su dictado, poniendo en evidencia la vulneración de los principios de progresividad —nuevamente— e indemnidad del trabajador (arts. 19, Const. nac. y 39 inc. 3, Const. local).

El desarreglo del sistema creado por la ley 24.557 se inicia el 21 de septiembre de 2004 con la declaración de inconstitucionalidad (en abstracto) de su art. 39 apartado 1 declarada en el recordado fallo “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA s/ accidente 9688” (Fallos: 327:3753) en cuanto establecía la prohibición de accionar, con el que (consumando el cambio de doctrina respecto de la postura asumida por la Corte en la causa “Gorosito” de 01/02/2002) se inaugura el restablecimiento de la vía civil para los reclamos indemnizatorios por accidentes y enfermedades profesionales.

En dicha oportunidad, se consagró en forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* (art. 19, Const. nac.). Es decir, en lo que aquí interesa, para que un resarcimiento pueda ser considerado “justo” no puede dejar un perjuicio —por más mínimo que fuera— subsistente.

La apertura de la vía civil que propició “Aquino” definió la necesidad de determinar si era posible que en el mismo proceso en que se condena al empleador a satisfacer una indemnización plena, con sustento en el derecho común, puede hacerse extensiva la condena en la medida del aseguramiento contra la aseguradora de riesgos del trabajo que ha sido demandada o citada como tercero. Ya antes del citado fallo, la ten-

dencia mayoritaria de la jurisprudencia se inclinaba por admitir esa extensión de responsabilidad contra la aseguradora, criterio que —recordando algunos conceptos revisados en el precedente “Aquino”— fue ratificado por el Alto Tribunal en la causa “Cura, Hugo O. c. Frigorífico Riosma SA” (Corte Suprema, C.1936. XL.REX, de 14/06/2005, en www.csjn.gov.ar).

A su vez, y en vinculación con lo anterior, la nueva situación de apertura de la vía civil trajo consigo el interrogante acerca de las consecuencias derivadas de la aceptación de las prestaciones de la ley 24.557, si el trabajador o sus derechohabientes decidían —luego— demandar una reparación integral por considerarlas insuficientes. Al no estar contemplada legalmente una “opción”, el vacío normativo provocado por el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación imponía elucidar si la percepción de las prestaciones sistémicas por parte del damnificado implicaba una “renuncia” a la acción civil o si, por el contrario, ello no le impedía “acumular” una posterior pretensión indemnizatoria integral.

Años después, a través de los pronunciamientos dictados en las causas “Llosco” (Corte Suprema, L.334.XXXIX, de 12/06/2007) y “Cachambi” (Corte Suprema, C.4154.XXXVIII, sentenciada en la misma fecha), la Corte federal se inclinó definitivamente por aquella última posibilidad, instaurando en la práctica un sistema de “cúmulo amplio”.

De modo tal que, el sometimiento a un régimen jurídico no implicaba —en caso de accidente o enfermedad profesional— la renuncia a otros mecanismos de reparación si la víctima o sus derechohabientes estiman que no se ha obtenido con el primero (régimen especial) la reparación integral del daño. El trabajador podía —entonces— demandar civilmente al empleador planteando la inconstitucionalidad del art. 39, primer párrafo, de la ley 24.557; sin perjuicio de reclamar por la vía sistémica de forma previa —o simultánea—, el cobro de las indemnizaciones tarifadas.

Asimismo, en virtud de la doctrina de la Corte Suprema en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marchetti”, también podía acumular, en la misma acción judicial laboral contra el empleador, la dirigida contra la aseguradora de riesgos del trabajo para la percepción de las prestaciones de la ley especial.

Luego, y aun teniendo en cuenta —como sostiene un sector de la doctrina autoral— que el contexto normativo que definió aquellos precedentes difiere del actual, entiendo que el criterio delineado por la Corte federal impide interpretar que la aceptación de la víctima o sus derechohabientes de prestaciones reguladas en la ley especial, veda la vía de la acción civil.

Desde esa óptica, el art. 4 de la ley 26.773 conculca el principio de indemnidad, pues al impedirle al operario accidentado o enfermo (o, en su caso, a sus derechohabientes) por causas vinculadas al trabajo y que percibió las prestaciones de la ley especial, el acceso a la reparación integral del daño, deja subsistentes —como sucedía, aunque en otras circunstancias, con el esquema del art. 39 de la ley 24.557— daños laborales sin reparación.

Tal situación, que se traduce en una indemnización que se avizora como carente de integralidad, afecta —asimismo— los postulados del art. 14 bis de la Constitución nacional, y los principios de progresividad, propiedad (art. 17, Constitución nacional), igualdad y no discriminación (art. 16, Const. cit.). Estos dos últimos, máxime cuando el legislador dispuso ratificar el cúmulo cuando el daño provenga de terceros (el damnificado o sus derechohabientes podrían cobrar la tarifa y promover una acción por reparación integral); mientras que, si la responsabilidad es atribuible al empleador, la posibilidad se limita y nace la obligación de optar entre uno u otro sistema.

Cabe aquí apuntar, que la solución que se propone va en línea con lo resuelto por la Corte federal en la causa “Rodríguez Pereyra” (CSJN 27/11/2012; R.401. XLIII, en www.csjn.gov.ar), pronunciada con posterioridad a la sanción de la ley 26.773, en la que reconoció la inconstitucionalidad de los sistemas especiales que admiten limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral al comprobarse la existencia de un menoscabo sustancial a este último, pero afirmando también que la “reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida”, lo que implica la total correspondencia entre los daños y el resarcimiento que se confiera.

En ese mismo orden de ideas, este Superior Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que el empleado o sus derechohabientes —según el caso— que, en el marco de un proceso con amplitud de debate y prueba como el diseñado por la ley 11.653, logre acreditar la insuficiencia de las prestaciones establecidas en la ley 24.557 para reparar integralmente el daño padecido, podrá obtener del patrono —cuya responsabilidad civil hubiere sido demostrada— la diferencia del valor según el *quantum* que el tribunal de trabajo reputare suficiente para resguardar los derechos constitucionales inherentes al bien jurídico protegido (causas L. 87.394, “V. d. C., M. C”, sent. de 11/05/2005 y L. 88.912, “L., A. F”, sent. de 09/12/2010).

III.3.c. Advierto, también, que la vigencia del art. 4 de la ley 26.773 atenta de modo directo y fatal contra el principio de irrenunciabilidad de los derechos, regla ínsita e indisolublemente ligada al principio protectorio (arts. 14 bis, Const. nac. y 39 inc. 3, Const. local).

El nuevo sistema enfrenta al trabajador a la disyuntiva de cobrar —relativamente— rápido el importe hipotéticamente menor que le otorga el sistema asistencial especial, renunciando al resarcimiento pleno que le corresponde por imperativo constitucional (art. 19, Const. nac.); o peticionar judicialmente la reparación integral del daño en el marco de un proceso que puede demorar varios años, con el riesgo de que el tribunal interviniente juzgue no configurados los presupuestos de responsabilidad civil y, de ese modo, no percibir resarcimiento alguno aunque la aseguradora reconociera adeudar las prestaciones del sistema.

En ese contexto, no es posible soslayar que con la vigencia de la opción excluyente el trabajador incapacitado —o sus derechohabientes— se encuentra obligado a abdicar su derecho a una reparación íntegra por parte de su empleador sin recibir ningún beneficio ni contraprestación como consecuencia de aquello; obteniendo solo la indemnización tarifada a cargo de la aseguradora —exonerando por completo al empleador—, a la que siempre tuvo derecho.

Bajo el influjo de la norma —general— contenida en el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo —y no sin atender las pautas que brindan los arts. 31 y 32 del Convenio 102 de la OIT (ratificado por nuestro país por ley 26.678) en lo concerniente al contenido mínimo de la cobertura que se debe brindar frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— resulta difícil sostener que el trabajador pueda renunciar —a título gratuito— a los derechos que involucren prestaciones tan elementales y necesarias como aquellas que fueran esenciales para garantizarle una subsistencia digna, y que tienen su origen en un siniestro ocurrido por el hecho u ocasión del contrato laboral, erigiéndose como un mínimo irrenunciable. Esto último, desde que el resarcimiento tarifado opera automáticamente frente a la contingencia, no siendo —por ende— susceptible de renuncia (art. 872, Cód. Civ. y Com. de la Nación).

En el marco del contrato de trabajo, si el trabajador solo puede disponer de sus derechos no imperativos cumpliendo determinados requisitos que garantizan el equilibrio de las contraprestaciones (art. 15 de la ley sustantiva), mal puede considerarse que puede disponer de ellos a cambio de nada.

En otro orden, a la par que el art. 4 de la ley 26.773 instaura la opción excluyente, el art. 11 de la ley 24.557 —como normativa específica— establece en su apartado 1 que “las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas”, dispositivo que integra el régimen normativo de reparación por daños

laborales, desde que no ha sido derogado por la novel ley 26.773 (arts. 1 y 17 apdo. 1).

En tal sentido, por aplicación del ya citado principio de progresividad y su regla de la no regresión, la ley no puede convertir en renunciable lo que antes en el mismo régimen se reconoció expresamente como “irrenunciable”. Y aun en una hipótesis distinta, frente a la concurrencia de normas destinadas a reglar una misma situación jurídica, emerge sin ambages la previsión contenida en el art. 9 de la propia ley sustantiva laboral.

III.3.d. Por último, la descalificación constitucional de la norma bajo la lupa también encuentra respaldo en la violación del principio de igualdad ante la ley (arts. 16 y 75 inc. 22, Const. nac.).

Me afirmo en esta conclusión, puesto que del texto del art. 4 de la ley 26.773 se desprende que en la hipótesis que el trabajador resulte derrotado en la acción promovida por el derecho común, pierde todo derecho a ser resarcido por el daño sufrido. En cambio, si resulta victorioso, renace la obligación de la aseguradora de contribuir con la porción tarifada (art. 6, ley 26.773), aun cuando en el diseño de la norma esa prestación debiera considerarse renunciada.

De este modo, el texto legal bajo estudio no solo obliga a los trabajadores en situación de necesidad a elegir entre las dos vías posibles de modo excluyente —con quebranto de los principios y derechos que he enunciado en los párrafos precedentes—, sino que, además de procurar desalentar la promoción de la pretensión resarcitoria plena, conduce a una clara e injustificada situación de desigualdad entre los damnificados que optan por una u otra vía de cara a las eventuales consecuencias reparatorias y legitimados obligados al pago.

Esta contradicción legal traduce un trato desigual entre sujetos que se encuentran en igualdad de circunstancias, pues sabido es que no debe otorgarse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones; o, lo que es lo mismo, existe una prohibición general de trato desigual entre sujetos que se encuentren en situaciones iguales (arts. 16, Const. nac.; 11, Const. local; causas I. 1248, “Sancho”, “Acuerdos y Sentencias”, 1990-II-180; I. 1440, “Boese”, “Acuerdos y Sentencias”, 1995-II-270; I. 2022, “Bárcena”, “DJBA”, 159:211; B. 62.142, “Catalfamo”, sent. de 31/08/2005; B. 66.569, “Esteinberg”, sent. de 14/08/2013; e.o.).

En este sentido, el ejercicio de la opción excluyente altera la posición inicial de plena igualdad del sujeto damnificado respecto de otro que (en iguales condi-

ciones originales) adoptó un camino —de elección imperativa— diferente.

III.4. En estas condiciones, estimo que corresponde rechazar el embate en cuanto pretende que, habiéndose desestimado la demanda en procura del resarcimiento de los daños fundados en el derecho común, se rechace también la pretensión mediante la cual se persigue la reparación del infortunio con sustento en el régimen especial. Por ende, propongo así decirlo y confirmar el fallo de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, en su versión anterior a la 27.348, y admitió el reclamo introducido en concepto de prestaciones dinerarias previstas en el sistema especial de riesgos del trabajo con la finalidad de atender la compensación pecuniaria de la minusvalía que porta el trabajador.

IV. En consecuencia, considero que debe rechazarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión tratada en el marco de las dificultades interpretativas generadas por la normativa analizada (arts. 68, seg. párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Así lo voto.

Los doctores *Torres* y *Pettigiani*, por los mismos fundamentos de la doctora *Kogan*, votaron en el mismo sentido.

El doctor *Genoud* dijo:

I. El recurso no prospera.

Como detalladamente ilustra la doctora *Kogan*, nos hallamos en presencia de un supuesto aprehendido por un entramado normativo pretérito a la sanción de la ley 27.348, a cuyas disposiciones adhirió la Provincia de Buenos Aires mediante ley 14.997.

Bajo esa guía, ha de examinarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte demandada.

En el caso, el tribunal de origen desestimó el reclamo fundado en disposiciones del derecho común, por no haberse acreditado en autos la intervención de

cosa riesgosa o viciosa, ni acción u omisión de la empleadora que hubieran incidido en forma causal en el acaecimiento de la contingencia objeto de litis.

Descartada la posibilidad de atribuir al empleador autoasegurado responsabilidad civil por las secuelas incapacitantes del accidente de trabajo, el *a quo* admitió el planteo efectuado por la actora, declaró la inconstitucionalidad de la opción excluyente prevista en el art. 4 de la ley 26.773, e hizo lugar al pago de las prestaciones sistémicas, motivo de agravio.

La inviabilidad del reclamo deducido al amparo de la ley 24.557 que postula el Fisco en su impugnación comporta para la trabajadora, lisa y llanamente, la privación de todo resarcimiento de las secuelas del accidente de trabajo que se tuvo por acreditado en autos.

Merced a todos estos elementos de juicio, comparo con la doctora *Kogan* que la pretendida aplicación del art. 4 de la ley 26.773 conduciría, en el caso, a una afectación constitucional de los derechos de la actora de obtener una reparación por el infortunio, cuya acreditación no ha podido ser desvirtuada por la accionada.

II. Con tales consideraciones, me sumo a la propuesta de rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído. Costas por su orden, con apoyo en los fundamentos dados en el voto inaugural (arts. 68, seg. párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Así lo voto.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido. Las costas de esta instancia se imponen por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión tratada en el marco de las dificultades interpretativas generadas por la normativa analizada (arts. 68 seg. párr. y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 “c”, resol. Presidencia SCBA 10/2020) y devuélvase por la vía que corresponda. Suscripto y registrado por la Actuaría firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/2020). — *Luis E. Genoud*. — *Hilda Kogan*. — *Eduardo J. Pettigiani*. — *Sergio G. Torres*.

SEGURIDAD SOCIAL

JURISPRUDENCIA ANOTADA

PRÁCTICA PREVISIONAL

ACTUALIDADES

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO

Suspensión por incompatibilidades. Error del ente administrativo. Acción de amparo. Admisibilidad de la vía intentada. Procedencia. Disidencia.

Con nota de Carolina E. Ibarra

1. — La suspensión de la AUH se debe a un problema de registración del ente administrativo —AFIP— que genera un grave perjuicio al beneficiario final del reclamo materia de amparo, por lo que, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061, corresponde al Estado a través de los organismos pertinentes arbitrar los mecanismos necesarios a fin sortear tal situación y así poder restablecer la asignación suspendida.
2. — La razón de ser de la AUH radica en mejorar la situación de menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social como así también de los grupos familiares que se encuentren desocupados o que se desempeñen en la economía informal de manera tal que acreditados los extremos para su adquisición se garantice la universalidad, como así también, la transparencia.
3. — La acción de amparo aparece en el caso, como la vía idónea para el reconocimiento del derecho que pretende resguardarse, dado que el objeto de este litigio radica en la afectación de derechos constitucionales de carácter netamente alimentarios de un menor de edad, siendo este uno de los grupos más vulnerables definidos por nuestra Constitución como sujetos de preferente protección —art. 75 incs. 22 y 23 de la CN y art. 3° de la CDN— (del voto de la Dra. Fariña).
4. — La acción de amparo debe ser rechazada, atento a que se configura ni la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas con la que ha de afectarse el derecho de la amparista, ya que la ANSeS obró a consecuencia de los datos que se encuentran cargados ante la AFIP en sus registros —los que, de no ser exactos, deberían haber sido objeto de modificación a instancias de la interesada, máxime cuando éstos constituyen la causa de la suspensión del pago de la AUH y esta última

la consecuencia—, y a que tampoco concurre el requisito de inexistencia de otra vía apta para canalizar la pretensión impetrada, dado que estos datos registrales, de ser erróneos, son susceptibles de ser rectificadas en la instancia administrativa o, en todo caso, y dependiendo del éxito que pueda obtenerse ante el ente estatal, a través de otro proceso distinto al generado a raíz de la interposición de esta acción (del voto en disidencia del Dr. Picado).

CFed. Bahía Blanca, sala II, 06/08/2021. - Pucheta, María Elizabet c. ANSeS s/ amparo ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/139226/2021]

COSTAS

Se imponen al vencido.

Expediente N° FBB 10617/2020/CA1

2ª Instancia. - Bahía Blanca, agosto 6 de 2021.

El doctor *Larriera* dijo:

1. El Juez de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y en consecuencia ordenó a la ANSeS que, verificados que sean los demás requisitos que dispone la normativa legal aplicable, otorgue a la accionante los beneficios de la ley 24.714 en forma retroactiva al 14/07/2020.

2. La demandada interpuso recurso de apelación fs. 58/63, siendo en síntesis sus agravios: que la resolución en crisis otorga el beneficio de la ley 24.714 a la accionante en forma retroactiva al 14/07/2020 y que no resulta ser beneficiaria de la Asignación Universal por Hijo, toda vez que registra una situación de revista en AFIP como empleadora, lo que resulta incompatible con la percepción del beneficio; que la situación de revista puede ser modificada a través de una clave fiscal que es personal, única e intransferible; y por último, de la imposición de costas a su parte.

3. Por su parte, la parte actora planteó aclaratoria y apelación en subsidio, rechazando la primera se concedió la segunda el 14/06/2021 (fs. 65).

4. Las partes, actora y demandada no contestaron los traslados conferidos a fs. 65, dándose por decaído el derecho a fs. 66.

A fs. 67 se dio intervención al Ministerio Público Fiscal y a fs. 69/71 dictaminó por el rechazo del recurso impetrado.

5. En primer lugar cabe señalar que la apelación en subsidio se corresponde con el recurso de reposición previsto en el art. 238 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y no con la aclaratoria dispuesta en el art. 166 inc. 2 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, por lo que el recurso deducido por la actora se encuentra mal concedido.

6. En las presentes actuaciones, la amparista solicitó por esta vía, que se ordene a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) el pago de la asignación universal por hijo (AUH), que fuera suspendido, con más sus retroactivos adeudados desde enero de 2018.

Señaló que percibió el beneficio hasta fines de 2017, que se encontraba en una relación dependiente (en negro) con los Sres. Marcelo Fabián Olivera y Nelson Gastón Esquivel, propietarios de la distribuidora “Sry Lanka” de la localidad de Ituzaingó.

Le suspendieron la asignación, por lo cual concurrió a la ANSeS, donde le manifestaron que el cese se correspondía con su calidad de empleadora.

Por su parte en la Agencia Morón de AFIP, le confirmaron su inscripción como empleadora y que a su vez los empleadores eran sus empleados, y que la situación se resolvía desde la página de la institución con su clave fiscal, manifestando que no solo la desconocía sino que jamás la había tramitado, por lo que no podía entrar a su perfil.

Formuló la denuncia penal, ante la UFIJ 3 de Morón, causa N° 1000-42139-1900 como así también reclamó a sus empleadores, mediante telegrama CD 029111215 AR del 08/10/2019.

Por su parte la representante de la demandada, tanto en el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986 como en la carta documento (obrante a fs. 13 de la documental 1) reconoció que la actora no resulta beneficiaria de la Asignación Universal por Hijo desde el 08/2018, dado que por el cruzamiento de datos entre la ANSeS y la AFIP, se advirtió que la Sra. Pucheta revistaba como empleadora activa, pese a estar dada de baja definitiva como autónoma desde 07/09/2019 y no se encontraba inscrita como monotributista.

7. La ley 24.714 creó el Régimen de Asignaciones Familiares, y en su art. 1, instituyó con alcance nacional y obligatorio, y sujeto a las disposiciones de la presente ley, un régimen de asignaciones familiares basado en “...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” (inciso sustituido por el art. 1 del Decreto N° 446/2011, BO del 19/04/2011).

El art. 14 bis de dicha norma, dispuso, “La Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo o una sola de los padres o de las madres, tutor o tutora, curador o curadora o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada niña o niño y/o adolescente menor de dieciocho años que se encuentre a su cargo,... siempre que no estuviere empleado o empleada, emancipado o emancipada o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la presente ley”.

El art. 14 ter enumera los requisitos para acceder a la AUH, a saber: “...a. que la niña, el niño, adolescente y/o persona con discapacidad sea argentino o argentina nativo o nativa, naturalizado o naturalizada o por opción... b. Acreditar la identidad del o de la titular del beneficio y de la niña o niño, adolescente... mediante Documento Nacional de Identidad. c. Acreditar que la persona que percibirá el beneficio tiene a su cargo a la niña, al niño o adolescente y/o persona con discapacidad, en función de las disposiciones del Cód. Civ. y Com. de la Nación y de conformidad con la documentación que la ANSeS disponga a estos fines... e. Hasta los cuatro años de edad —inclusive—, deberá acreditarse el cumplimiento de los controles sanitarios y del plan de vacunación obligatorio. Desde los cinco años de edad y hasta los dieciocho años, deberá acreditarse además la concurrencia de las niñas, los niños y adolescentes obligatoriamente a establecimientos educativos públicos. f. Acreditar que el o la titular del beneficio y la niña, niño, adolescente... residen en el país...”

Tal como se desprende de las normas que abordan la materia, la razón de ser de esta asignación radica en mejorar la situación de menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social como así también de los grupos familiares que se encuentren desocupados o que se desempeñen en la economía informal de manera tal que acreditados los extremos para su adquisición se garantice la universalidad, como así también, la transparencia (considerandos decreto 1602/2009).

Además, por decreto 593/2016 se delegó en la AN-SeS la elaboración de una Resolución complementaria que definiera el régimen de compatibilidades de las asignaciones universales contempladas en el art. 1 inc. c de la ley 24.714.

En virtud de ello, la ANSeS dictó la resolución 203/2019, mediante el cual se creó el CUNA (Cobertura Universal de Niños y Adolescentes) como un procedimiento de control, validación y pago de las prestaciones.

8. Sentado el marco normativo, y examinadas las actuaciones se señala que del informe de la AFIP, obrante a fs. 9 de la causa penal acompañada como documental 4, suscripto por la CP Silvia G. Huici, Jefe de Div. Investigación de la Dirección Regional Bahía Blanca se desprende respecto de la Sra. Pucheta, que: "...2. Segmento: Inactivos sin indicios de actividad; 4 - Posee baja definitiva de todos los impuestos: Impuesto a las Ganancias e Impuesto al Valor Agregado desde 09/2011; en aportes a la seguridad social (autónomos) dese el 03/2007; solo se encuentra activa en aportes de la seguridad social, ley 24.241; 5. Relaciones de un contribuyente: solo se informan relaciones familiares (hijos); 6. Participaciones societarias: no existe información registrada en sistema como informado ni informante; 7. Facturación electrónica emitida: no existe información registrada en sistema por el período enero 2008 a noviembre 2019; 8. Consultas de casi de un contribuyente: no surge información respecto a solicitudes de comprobantes; 9. Consulta de puntos de venta: no surge información; 10. RG 3685: no informa compras ni ventas bajo la presente resolución tampoco es informada por terceros como vendedora; 11. Nómina salarial: nunca declaró empleados en relación de dependencia... de la consulta de nómina salarial no son informadas las personas mencionadas en la denuncia: Nelson Gastón Esquivel, Marcelo Fabián Olivera, como empleadores.

En virtud de ello resulta que no se ha demostrado la situación que da lugar a la incompatibilidad, es decir el carácter de empleadora de la Sra. Pucheta, pero sí se acreditó su desempeño en la economía informal en los términos del art. 1 de la ley 24.714

No escapa a la judicatura, que el objeto de la prestación materia de autos es mejorar la situación de los menores en situación de vulnerabilidad, y en el presente quien se encuentra privado de la percepción de la prestación es un menor de 4 años, y siguiendo lo sostenido por el Máximo Tribunal en este sentido, "atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de

derechos que cuentan con particular tutela constitucional" (Fallos: 324:122, "Lifshitz").

Por ende resulta que a fin de regularizar la situación es el Estado a través de sus organismos —AFIP y AN-SeS— quien se encuentra en una posición más ventajosa para regularizar la situación de la amparista.

Así, ha sostenido la CSJN en los autos 'Internas de la Unidad N° 21 SPF y otros s/ habeas corpus' del 11/02/2020, que... "El art. 6 de la ley 26.485, de Protección Integral a las Mujeres, define como violencia institucional a aquella realizada por las/ los funcionarios, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en dicha ley..."

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño reclama que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas se atiendan, como consideración primordial, el interés superior del niño y se les asegure la protección y el cuidado necesario para su bienestar, adoptando todas las medidas legislativas y/o administrativas que sean necesarias (art. 3 inc. 1).

Por último, la ley 26.061 tiene por objeto la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquéllos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales en los que la Nación sea parte; el art. 3 dispone, que se entiende por interés superior de aquellos a quienes protege la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que a ellos se les reconoce, entre los que se encuentran el derecho a la obtención de una buena calidad de vida, a la educación y a obtener los beneficios de la Seguridad Social; y el art. 26 dispone que los organismos del Estado deberán establecer políticas y programas para la inclusión de las niñas, niños y adolescentes, que consideren la situación de los mismos y de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

Con esto en vista, cabe concluir que la suspensión de la AUH, se debe a un problema de registración del ente administrativo —AFIP— que genera un grave perjuicio al beneficiario final del reclamo materia de amparo, por lo que en virtud de las normas señaladas corresponde al Estado a través de los organismos pertinentes arbitrar los mecanismos necesarios a fin sortear tal situación y así poder restablecer la asignación suspendida, por lo que corresponde confirmar la resolución en crisis en lo que fue materia de agravios.

9. Por último en cuanto a la imposición de costas cabe señalar que la actora se vio obligada a judicializar su reclamo toda vez que pese a haber realizado los reclamos y denuncias pertinentes, no hubo respuesta ajustada a su situación, por lo que la reticencia de la demandada, como así también la necesidad de accionar judicialmente para lograr el objeto del amparo, se aprecia a simple vista.

En mérito a las consideraciones expuestas, entiendo que la imposición de costas ha sido resuelta correctamente por el *a quo*, no correspondiendo entonces hacer excepción al principio objetivo de la derrota dispuesto por el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Por lo expuesto, propicio y voto: 1) Declarar mal concedido el recurso interpuesto en subsidio a fs. 64. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 59/63 y confirmar la resolución apelada. Con costas al perdedor (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 30, ley 27.423).

El doctor *Picado* dijo:

1. Me adhiero en cuanto a lo expuesto en el voto que antecede, en su considerando 5°, respecto del recurso de la parte actora, el cual, en efecto, se encuentra mal concedido.

Ello así por cuanto, exceptuando el caso de la reposición (supuesto expresamente contemplado en los arts. 241 y 248 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), el recurso de apelación es inadmisibile cuando se lo interpone en forma subsidiaria; razón por la cual aquél no cabe en subsidio de un pedido de aclaratoria o de un incidente de nulidad (Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”; T. V, p. 96, año 1975). ”

2. No obstante, disiento en relación a la solución propuesta para el fondo del asunto.

a.- El acto invocado por la amparista como lesivo de sus derechos radica en la suspensión del pago, por parte de la ANSeS, de la Asignación Universal por Hijo (AUH), beneficio instituido por la ley 24.714, tal como se relata en el considerando 7° del voto que encabeza el acuerdo.

El motivo de esta suspensión radicó en que la accionante se encuentra inscripta como empleadora en la base de datos de AFIP, circunstancia que, según alega, no sería fiel reflejo de la realidad ya que quienes fueron consignados como sus empleados habrían sido, en realidad, sus empleadores, mientras ella prestaba servicios “en negro”, es decir, en el marco de una re-

lación de trabajo que no cumplía con los recaudos de registración exigidos por nuestra legislación.

Por ende, la interrupción en la percepción del beneficio tiene como causa un “error” de registración ante AFIP, error que, tal como le informó el ente recaudatorio a la accionante, podía solucionarse a través de la plataforma online, ingresando la reclamante a ésta con su clave fiscal.

b.- La ley 16.986 que regula la acción de amparo establece, en su art. 2, inc. “a”, que esta acción no será admisible cuando “[e]xistan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”.

Asimismo, en su art. 1, la norma en cuestión establece que “la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional”.

Al respecto, debe tenerse presente que “el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (Fallos: 327:5246, 328:1708, 328:4640 y 330:1279, entre muchos otros).

c.- Expuesto cuanto antecede, estimo que la acción intentada debe ser rechazada atento a que no encuentro configurada ni la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas con la que ha de afectarse el derecho de la amparista, ya que la ANSeS obró a consecuencia de los datos que se encuentran cargados ante la AFIP en sus registros —los que, de no ser exactos, deberían haber sido objeto de modificación a instancias de la interesada, máxime cuando éstos constituyen la causa de la suspensión del pago de la AUH y esta última la consecuencia—, y a que tampoco concurre el requisito de inexistencia de otra vía apta para canalizar la pretensión impetrada, dado que estos datos registrales, de ser erróneos, son susceptibles de ser rectificados en la instancia administrativa o, en todo caso, y dependiendo del éxito que pueda obtenerse ante el ente estatal, a través de otro proceso distinto al generado a raíz de la interposición de esta acción.

En este sentido se encuentra orientada la jurisprudencia de nuestra CSJN, la que ha sostenido que “la razón de ser de la institución del amparo no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los organismos administrativos sino la de proveer un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que puedan lesionar derechos constitucionales; constituye una vía excepcional que no tiene por finalidad obviar los trámites legales aptos ni la de urgirlos” (Fallos: 307:98), siendo “necesario acreditar la ineficacia de los procedimientos ordinarios y un agravio irreparable derivado de su utilización, para que la vía excepcional del amparo sea admisible” (Fallos: 311:1357).

Así, “el carácter excepcional de la vía de amparo obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales en tanto ella no altera las instituciones vigentes ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos” (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda en Fallos: 326:417).

3. Por consiguiente, siendo pasible la amparista de modificar sus datos registrales por otras vías más idóneas a tales fines —siendo que el error en la consignación de estos datos sería el que desencadenó la interrupción en el cobro del beneficio asistencial reclamado—, y por no hallar tampoco arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el accionar de la ANSeS —única demandada en estos autos—, considero que corresponde hacer lugar al recurso de la demandada y rechazar la acción de amparo interpuesta (cf. arts. 1 y 2, inc. “a”, de la ley 16.986).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Se declare mal concedido el recurso interpuesto en subsidio a fs. 64. 2) Se haga lugar al recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, se revoque la resolución apelada y se rechace la presente acción de amparo, con costas (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y art. 14, ley 16.986). 3) Se difiera la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 30, ley 27.423).

La doctora *Fariña* dijo:

Al efectuar el análisis del presente recurso de apelación interpuesto por la demandada, observo en primer lugar, que el escrito presentado por la apoderada de ANSES roza la deserción, ya que se limita a discutir lo resuelto por el señor juez *a quo*, sin realizar una crítica concreta y razonada de los fundamentos expuestos en la sentencia, expresando sólo su disconformidad con la manera en que se resolvió.

No obstante, ponderando la naturaleza de los derechos en juego, considero que la acción de amparo aparece en el caso, como la vía idónea —en el marco de las circunstancias que configuran la situación de hecho— para el reconocimiento del derecho que pretende resguardarse, dado que el objeto de este litigio radica en la afectación de derechos constitucionales de carácter netamente alimentarios de un menor de edad, como lo es D. P. R., siendo éste uno de los grupos más vulnerables definidos por nuestra Constitución como sujetos de preferente protección (art. 75 incs. 22 y 23 de la CN y art. 3 de la CDN). Cabe señalar que la acción de amparo, es un modo normal de garantizar en forma rápida y eficaz, los derechos de raigambre constitucional lesionados, restringidos, alterados o amenazados, en forma actual o inminente, bajo la sola condición de que el acto u omisión causante de la infracción exteriorice arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43 CN y art. 1 de la ley 16.986).

Por su parte, y en punto al fondo de la decisión, encuentro que tal como bien lo meritó el juez de la anterior instancia, del análisis exhaustivo de la causa penal IPP —10-00-042139-19/00 y del informe —requerido en el marco de la medida para mejor proveer— elaborado por la seccional local de AFIP (contestado a través del DEO 2387907), se tuvo por acreditado el requisito del art. 1 inc. c) de la ley 24.714 s/ t ordenado por Decreto 446/2011, en punto a que la señora Pucheta se desempeña en la economía informal y en los hechos no reviste la calidad de empleadora que AFIP le atribuye, y que ocasionó la suspensión del beneficio cuya restitución se persigue en autos. Esto no ha sido desvirtuado por la apelante.

Así las cosas, y con la convicción de que le corresponde al Estado Nacional, en el supuesto de autos, a través del organismo respectivo —ANSeS—, subsanar este tipo de errores, porque se encuentra en mejores condiciones que la accionante, de llevarlo a cabo de forma oportuna y célere. Por lo expuesto entiendo que la sentencia de grado debe ser confirmada. No puede cargarse a la parte actora con el error administrativo que se generó en los registros de AFIP.

En este sentido, tiene dicho la CSJN que son los jueces quienes tienen el deber del restablecimiento de los derechos vulnerados “...Siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto, sino que depende —en cada caso concreto— de la situación concreta a examinar...” (M.2648. XLI. RHE; 30/10/2007, Fallos: 330:4647).

Por último, en relación a la imposición de costas a la demandada, el art. 14 de la ley 16.986 expresa

que “se impondrán al vencido”, haciendo aplicación del principio de la derrota consagrado por el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. En el caso, el sustento de dicha imposición es un corolario del vencimiento que tiende a resarcir al vencedor de los gastos en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho, por lo que no habrá de prosperar el agravio expuesto por la demandada al respecto.

En el marco de estos fundamentos, me adhiero a la solución propuesta en su voto por el doctor *Larriera*.

Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, se resuelve: 1) Declarar mal concedido el recurso interpuesto en subsidio a fs. 64. 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 59/63 y confirmar la resolución apelada. Con costas al perdedor (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron para la vez que se estimen los del juicio principal (art. 30, ley 27.423). Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/2013 y 24/2013) y devuélvase. — *Silvia M. Fariña*. — *Pablo E. Larriera*. — *Leandro S. Picado*.

La AUH corresponde cuando se acredita desempeño en la economía formal

Carolina E. Ibarra

Sumario: I. Introducción.— II. La sentencia.— III. Análisis.— IV. Conclusión.

I. Introducción

La actora inició una acción de amparo, con el objeto de que se ordene a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) el pago de la asignación universal por hijo (AUH), que fuera suspendido, con más sus retroactivos adeudados desde enero de 2018.

Señaló que percibió el beneficio hasta fines de 2017, que se encontraba en una relación dependiente (en negro), le suspendieron la asignación, por lo cual concurrió a la ANSeS, donde le manifestaron que el cese se correspondía con su calidad de empleadora.

Por su parte en la Agencia Morón de AFIP, le confirmaron su inscripción como empleadora y que a su vez los empleadores eran sus empleados, y que la situación se resolvía desde la página de la institución con su clave fiscal, manifestando que no solo la desconocía, sino que jamás la había tramitado, por lo que no podía entrar a su perfil.

Ante ello, formuló la denuncia penal, ante la UFIJ 3 de Morón, causa nro. 1000421391900 como así también reclamó a sus empleadores, mediante telegrama.

La Cámara Federal de Bahía Blanca (1) confirmó la sentencia de grado que había ordenado a la ANSeS que otorgue a la accionante los be-

neficios de la ley 24.714 en forma retroactiva a julio de 2020.

La Cámara notó lo relevante del caso, esto es que de las constancias que se aportan en la denuncia, no se ha demostrado la situación que da lugar a la incompatibilidad, es decir el carácter de empleadora de la Sra. Pucheta, pero sí se acreditó su desempeño en la economía informal en los términos del art. 1° de la ley 24.714.

II. La sentencia

La demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, alegando que esta otorga el beneficio de la ley 24.714 a la accionante en forma retroactiva al 14/07/2020 y que no resulta ser beneficiaria de la Asignación Universal por Hijo, toda vez que registra una situación de revista en AFIP como empleadora, lo que resulta incompatible con la percepción del beneficio; que la situación de revista puede ser modificada a través de una clave fiscal que es personal, única e intransferible.

Los integrantes de la Sala II rechazaron los agravios y confirmaron el decisorio de primera instancia. Para llegar a esta conclusión, entendieron que se desprende de las normas que abordan la materia, la razón de ser de esta asignación radica en mejorar la situación de menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social como así también de los grupos familiares que se encuentren desocupados o que se desempeñen en la economía informal de manera tal que acreditados los extremos para su

(1) CFed. de Bahía Blanca, Sala II, 6/08/2021, "Pucheta, Maria Elizabet c. ANSES s/ Amparo ley 16.986". FBB 10617/2020/CA1.

adquisición se garantice la universalidad, como así también, la transparencia (considerandos dec. 1602/2009).

En esa línea consideraron que la suspensión de la AUH se debe a un problema de registración del ente administrativo —AFIP— que genera un grave perjuicio al beneficiario final del reclamo materia de amparo, por lo que en virtud de las normas señaladas corresponde al Estado a través de los organismos pertinentes arbitrar los mecanismos necesarios a fin sortear tal situación y así poder restablecer la asignación suspendida.

Agregaron: “No escapa a la judicatura, que el objeto de la prestación materia de autos es mejorar la situación de los menores en situación de vulnerabilidad, y en el presente quien se encuentra privado de la percepción de la prestación es un menor de 4 años, y siguiendo lo sostenido por el Máximo Tribunal en este sentido, 'atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional' (Fallos: 324:122, 'Lifshitz')”.

El juez Picado fue el único que disintió, afirmando que siendo pasible la amparista de modificar sus datos registrales por otras vías más idóneas a tales fines —siendo que el error en la consignación de estos datos sería el que desencadenó la interrupción en el cobro del beneficio asistencial reclamado—, y por no hallar tampoco arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el accionar de la ANSeS —única demandada en estos autos—, que corresponde hacer lugar al recurso de la demandada y rechazar la acción de amparo interpuesta (cf. arts. 1° y 2°, inc. “a”, de la ley 16.986).

III. Análisis

La sentencia, más allá de la conclusión a la que llegan los jueces, deja al descubierto la poca implementación de las 100 Reglas de Brasilia —que hemos comentado en diferentes oportunidades— las cuales consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008.

Además, basta tener en cuenta —por parte de la judicatura— los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos, así como la obligación de asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos, recae, además del Poder Judicial, en el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

Este derecho al debido proceso está protegido por la Constitución Nacional (art. 18) y por la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), siendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 8° y 25) donde el derecho al debido proceso encuentra su previsión más amplia.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló: “El art. 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia... que este establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo 'constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención', y 'que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el art. 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el art. 25 de la Convención Americana (2)’”.

(2) <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuademillo13.pdf>, “Caso Cantos vs. Argentina”

Las 100 Reglas de Brasilia en la Sección 4ª establecen la “revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia”. Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

En medidas procesales se incluyen “2.- Medidas de organización y gestión judicial Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales”. Además, se establece la ‘Coordinación Se establecerán mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia [40]. Especialización Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad’ y se establece una ‘[41] Actuación interdisciplinaria Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad”.

El objeto de tal actuación procesal es realizar por ejemplo Informes Sociales o ambientales sobre la situación de determinadas personas y brindar una herramienta, que, si bien no son herramientas directamente vinculantes en la definición de la situación legal de las personas, resultan relevantes para el juzgador, en tanto aportan información descriptiva e interpretativa, sobre el desarrollo social, las condiciones subjetivas, y describen formas de vida de las personas, y de la comunidad.

Por caso, la distancia entre la realidad de la amparista —condición de trabajo en negro— y de

mujer, tal como da el enfoque la Sala II, es importante recalcar la toma de conciencia acerca de las barreras para el acceso a la justicia y para el ejercicio de cualquier otro derecho que no son de carácter individual, sino social o grupal.

De ahí que el tribunal utiliza en sus argumentos la evolución contemporánea del derecho internacional de los derechos humanos como línea de interpretación: la adopción de instrumentos tales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061.

IV. Conclusión

La Asignación Universal por Hijo para Protección Social, tal como lo señala el fallo, radica en mejorar la situación de menores y adolescentes en situación de vulnerabilidad social como así también de los grupos familiares que se encuentren desocupados o que se desempeñen en la economía informal de manera tal que acreditados los extremos para su adquisición se garantice la universalidad.

Ello guarda estricta vinculación con la identificación de los factores de vulnerabilidad efectuada por las 100 Reglas de Brasilia, y se traslada al plano procedimental, en la remoción de obstáculos para garantizar el acceso a la justicia y a remedios efectivos en materia de derechos sociales. En esta garantía de acceso a la justicia y en la búsqueda de la solución adecuada, es imprescindible la aplicación de la Reglas, como instrumento procesal, conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la Acordada 5, de fecha 24 de febrero de 2009. Las Reglas toman como premisa que no basta con el reconocimiento formal de un derecho por parte del Estado si su titular no puede acceder de forma efectiva a su tutela, sino que establecieron la necesidad de que el sistema judicial se configure como un instrumento para la defensa de las personas más necesitadas (3).

(3) LINA CARRERA, María - ESCALANTE, Jonathan Patricio, “Las Reglas de Brasilia. Su impacto en la jurisprudencia penal” <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.10.%20Las%20Reglas%20de%20Brasilia%20y%20su%20impacto%20en%20la%20jurisprudencia%20penal.pdf>.

Un fallo disruptivo de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social

Camilo Álvarez Ruiz

Sumario: I. Introducción.— II. ¿Cómo se instrumentaba el pago de la prestación complementaria?— III. El limbo jurídico.— IV. El fallo de la Sala I de la CFSS.— V. La actualización del principal

I. Introducción

Curiosamente, ha pasado casi desapercibida una sentencia que se aparta de la jurisprudencia consolidada en el fuero y se aventura en terreno desconocido.

Para ser más precisos, hasta el dictado de este fallo, en la Justicia Federal de la Seguridad Social prevalecían dos principios respecto a la estatización de las cuentas de capitalización individual:

- Del total de los activos transferidos a la ANSeS solo corresponde restituir las imposiciones voluntarias y/o los depósitos convenidos, siendo de propiedad del organismo el resto de los componentes de la cuenta de capitalización individual (doctrina construida sobre la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.425, conforme la sentencia de la Corte Suprema en autos “Villarreal, Mario Jesús c. PEN y otro s/ Amparo”, dictada en fecha 30/12/2014 y publicada en Fallos: 337:1564).

- La restitución solo comprende el capital transferido a la ANSeS por dichos conceptos, más los intereses devengados hasta el día de la devolución, sin aplicar actualización alguna sobre el principal (doctrina edificada sobre la pro-

hibición de indexación establecida por el art. 7° de la ley 23.928).

Sin embargo, el fallo dictado en fecha 20/08/2021 por la Sala I en los autos “Garrido, Alicia Isabel y otros c. ANSeS s/ inconstitucionalidades varias” (1), ante la evidente injusticia que se hubiese configurado en el caso concreto, emprende un viraje y explora otro derrotero para la pretensión de la actora.

En este artículo daremos cuenta de este importante decisorio, previa exposición del marco jurídico y de las circunstancias fácticas del caso.

Como primera consideración, conviene recordar que las prestaciones del extinto régimen previsional de capitalización se financiaban con el saldo de la cuenta de capitalización individual. Dicho saldo se integraba con los aportes previsionales que efectuaba cada afiliado más el rendimiento que las administradoras de fondos de jubilación y pensión obtenían de la inversión de estos.

Sin perjuicio de esto, el legislador estableció mecanismos para “reforzar” el saldo de la cuenta de capitalización individual. Algunos de es-

(1) La Ley online: AR/JUR/125189/2021.

tos mecanismos eran opcionales (por ejemplo, las imposiciones voluntarias habilitadas por el art. 56 de la ley 24.241), mientras que otros eran automáticos una vez que se comprobaban ciertos hechos (por ejemplo, el capital complementario disciplinado por el art. 91 último párrafo de la ley 24.241).

No es el propósito de estas páginas analizar cada una de estas modalidades, sino tan solo poner de manifiesto que las cuentas de capitalización individual estaban integradas por diversos componentes.

Al estatizarse las cuentas de capitalización individual se transfirieron a la Administración Nacional de la Seguridad cada uno de los componentes y cada uno de estos tenía un régimen legal distinto y una finalidad específica.

Uno de estos componentes ni siquiera estaba previsto en el articulado de la ley 24.241. Su creación se llevó adelante en forma posterior mediante la sanción de ley 24.557.

Como no escapa al conocimiento del lector, la ley 24.557 tuvo por objeto organizar la prevención de las enfermedades laborales y de los accidentes de trabajo, así como también regular el resarcimiento de los daños, para los casos en que la prevención fracase y ocurra alguna de las contingencias cubiertas. Toda la arquitectura jurídica de la ley 24.557 reposa sobre la obligación de los empleadores de contratar con compañías de seguro una póliza que cubra los riesgos descritos y la obligación de estas últimas de responder ante los empleados por los siniestros que ocurran como consecuencia del trabajo, o en ocasión de este. Dichas entidades deben constituirse como sociedades con objeto específico y son denominadas por la ley “aseguradoras de riesgos del trabajo”.

La cobertura que brindan las aseguradoras al trabajador puede discriminarse entre las prestaciones en especie (destinadas a asistir al trabajador ante el siniestro) y las prestaciones dinerarias (destinadas a cubrir la pérdida de ingresos que experimenta el trabajador como consecuencia del infortunio).

A su vez, dentro del grupo de las prestaciones dinerarias se puede distinguir entre las prestaciones de pago único y las prestaciones de pago mensual, correspondiendo una u otra según el grado de incapacidad del trabajador y el carácter temporario, provisorio o permanente de esta.

En lo que aquí interesa, cuando el trabajador experimentaba el fallecimiento o una incapacidad mayor al 66% de carácter permanente y definitivo correspondía el pago de una prestación dineraria mensual de por vida. Va de suyo que, en el caso de fallecimiento, esta era abonada a los derechohabientes del empleado.

La norma que consagraba esta prestación dineraria mensual de por vida es el art. 15, inc. 2° de la ley 24.557, texto según dec. 1278/2000.

No debe confundirse esta prestación mensual con la prestación previsional prevista en la ley 24.241. A fin de evitar malentendidos, a la establecida por la ley 24.241 la llamaremos “prestación previsional” y a la establecida por la ley 24.557 la denominaremos “prestación complementaria”.

Decimos “complementaria” porque es el término empleado por el legislador y porque refleja adecuadamente que se trata de una prestación suplementaria del retiro por invalidez, en el caso de supervivencia del trabajador, o de la pensión, en el caso de fallecimiento.

II. ¿Cómo se instrumentaba el pago de la prestación complementaria?

La ley 24.557 no daba mayores precisiones acerca del modo de hacer efectiva la prestación mensual complementaria.

Las respuestas se encontraban en el dec. regl. 334/1996, luego modificado por el dec. 491/1997.

El art. 5° del decreto, que tenía por objeto reglamentar el art. 15 de la ley 24.557, brindaba diversas soluciones según el régimen previsional al que estaba afiliado el trabajador.

Para el caso de los damnificados que se encontraban afiliados al régimen de reparto, se

establecía que el empleado debía elegir una compañía de seguros de retiro a la cual la aseguradora de riesgos del trabajo transfiriera el capital destinado a financiar la prestación. Concretada la transferencia, la compañía de seguros de retiro y el trabajador suscribían un contrato de renta vitalicia. En cambio, cuando el trabajador estuviese afiliado al régimen de capitalización, la aseguradora de riesgos del trabajo debía transferir el capital a la cuenta de capitalización individual que el damnificado poseía en la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones elegida oportunamente.

Concretada la transferencia, el capital integrado por la aseguradora de riesgos del trabajo corría la misma suerte que el saldo de la cuenta de capitalización individual.

Es decir, si el beneficiario optaba por cobrar su prestación previsional en la modalidad renta vitalicia, entonces la prestación complementaria también se cobraba como renta vitalicia. A tal fin, la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones le transfería el saldo de la cuenta de capitalización individual a la compañía de seguros de retiro elegida por el beneficiario, discriminando el capital integrado por la aseguradora de riesgos del trabajo.

Por su parte, la compañía de seguros de retiro establecía la cuantía de las rentas vitalicias por separado, emitiendo una póliza para la renta vitalicia previsional y otra póliza para la renta vitalicia complementaria.

Si el beneficiario optaba por cobrar en la modalidad retiro programado, entonces la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones liquidaba dos retiros programados. Uno sobre la base del capital integrado conforme la ley 24.557 y otro sobre la base del resto de la cuenta de capitalización individual.

En conclusión, de acuerdo con la reglamentación de la ley 24.557, los sujetos pasivos de la prestación mensual complementaria eran la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones a la que se encontraba afiliado el trabajador o la compañía de seguros de retiro, según fuese la modalidad de cobro de la prestación previsional por la que optase el empleado

sinistrado o sus derechohabientes. Estos sujetos pasivos financiaban la prestación mensual complementaria con el capital integrado por la aseguradora de riesgos del trabajo elegida oportunamente por el empleador. Así funcionó el sistema hasta la sanción de la ley 26.425.

Siendo que desde diciembre de 2008 todos los trabajadores son afiliados al régimen de reparto, ya no se dará la posibilidad de que una aseguradora de riesgos de trabajo deba transferir el capital destinado a la prestación complementaria a una cuenta de capitalización individual.

Finalmente, entonces, llegamos a la incógnita que intenta responder el fallo de la Sala I: ¿Qué corresponde por derecho para aquellos casos en que las aseguradoras de riesgo del trabajo integraron el capital a su cargo en la cuenta de capitalización individual del trabajador, pero en los cuales el beneficiario obtuvo la prestación previsional después de la extinción del régimen de capitalización?

III. El limbo jurídico

En efecto, no estaba previsto en la ley 26.425 cómo se iba a instrumentar el pago de la prestación mensual complementaria en el caso que las aseguradoras de riesgos del trabajo hubiesen integrado el capital a su cargo en las cuentas de capitalización y el beneficiario no hubiese podido optar entre la renta vitalicia o el retiro programado por haber obtenido la prestación previsional en una fecha posterior a la entrada en vigor de la ley 26.425.

Y como no estaba prevista la solución, la Administración Nacional de la Seguridad Social liquidó las prestaciones previsionales de esos beneficiarios como si fuesen afiliados al régimen de reparto de toda la vida.

Por consiguiente, esos beneficiarios no obtuvieron la prestación complementaria, sino tan solo la prestación previsional.

Los recursos destinados a financiar dicha prestación complementaria, o sea el capital integrado por la aseguradora de riesgos del trabajo, al encontrarse incorporado a la cuenta de capitalización individual, corrió la misma suerte

te que esta. Es decir, la estatización y transferencia a la ANSeS.

Así lo dispuso el art. 7° de la ley de marras. La parte pertinente dice textualmente: “Transfiéranse en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integran las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios 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. 6° 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”.

El art. 6°, por su parte, nada dice acerca del capital integrado por las aseguradoras de riesgos de trabajo. Se refiere tan solo a las denominadas “imposiciones voluntarias” y a los llamados “depósitos convenidos”.

Por consiguiente, estos afiliados, o sus derechohabientes, no recibieron la prestación complementaria ni tuvieron la posibilidad de exigir a las aseguradoras de riesgo del trabajo que transfirieran el capital destinado a financiarla en una compañía de seguro de retiro, puesto que las aseguradoras cumplieron integrando los capitales en las cuentas de capitalización. El universo de casos está comprendido por todos aquellos trabajadores fallecidos antes de diciembre de 2008 o cuya Incapacidad Laboral Permanente Total haya sido declarada de carácter definitivo antes de diciembre de 2008 y que hayan obtenido la resolución acordatoria del beneficio previsional después de diciembre de 2008.

Va de suyo que se debe excluir del universo de afectados a aquellos trabajadores o derechohabientes que hayan promovido demanda contra su aseguradora de riesgos del trabajo y hayan obtenido la declaración de inconstitucionalidad del art. 15, inc. 2° de la ley 24.557, reemplazando la prestación complementaria mensual por el pago de una suma única.

IV. El fallo de la Sala I de la CFSS

Con respecto a los hechos del caso, podemos reseñar que se trataba de un trabajador falleci-

do en el año 2006, que se encontraba afiliado al régimen de capitalización, que la ART transfirió el importe de \$180.000 a su AFJP en concepto de indemnización y que sus derechohabientes, la viuda y las 3 hijas menores de edad, accedieron a la pensión después de sancionada la ley 26.425, por lo cual su haber inicial fue calculada como si el causante hubiese sido afiliado al régimen de reparto de toda la vida y sin contraprestación alguna por esos \$180.000.

La parta actora en su la demanda y expresión de agravios solicita la restitución del capital y sus intereses, previa actualización del principal mediante el mecanismo de movilidad aplicado a los haberes en curso de pago desde el 09/12/2008 hasta la fecha de la devolución.

Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la pretensión, planteando la excepción de falta de legitimación pasiva, puesto que, desde su punto de vista, la responsabilidad de restituir la indemnización corresponde a la AFJP que recibió los fondos de la ART.

Tal como ha sido expuesto, una interpretación literal del holding del fallo “Villarreal” de la Corte Suprema hubiese conducido a rechazar la demanda de la actora.

En efecto, el art. 6° de la ley 26.425 solo tiene por objeto las imposiciones voluntarias y los depósitos convenidos, y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad solo se proyecta sobre esos dos componentes de la cuenta de capitalización individual.

Sin embargo, ya en la fundamentación del fallo “Villarreal” se encuentran las razones para ampliar su proyección a otros conceptos.

Concretamente, en el considerando séptimo y octavo se resalta que la transferencia de los activos a la ANSeS tenía como contraprestación la mejora del haber previsional del afiliado. De no concretarse esa mejora, estamos en presencia de una privación sin “justificación estatal” y de un enriquecimiento “a costas del actor sin causa legal que lo justifique”, incompatibles con los arts. 14 *bis* y 19 de la Carta Magna.

En otras palabras, si el organismo, al momento de calcular el haber inicial de las prestaciones, solo computa las remuneraciones y las rentas sobre las cuales se ingresaron los aportes obligatorios, pues entonces el resto de los componentes de la cuenta de capitalización deben ser restituidos a los afiliados o sus derechohabientes.

Va de suyo que el depósito de la indemnización por fallecimiento en la cuenta de capitalización, aunque no fuera una imposición voluntaria ni un depósito convenido, tenía por objeto mejorar el futuro haber de pensión, lo cual no sucedió en el caso concreto. Por consiguiente, se encuentra configurada, tanto la privación sin justificación estatal como el enriquecimiento sin causa de la ANSeS.

Sin embargo, la Sala I no utilizó esta argumentación para condenar a la ANSeS a devolver la indemnización por fallecimiento. Por el contrario, optó enfocarse en la torpe defensa del organismo, quien planteó que dichos fondos jamás debieron ser transferidos por la AFJP a la ANSeS, puesto que la ley 26.425 nunca dispuso el traspaso de las sumas correspondientes a resarcimientos de infortunios laborales. Ante ese expreso reconocimiento, y siendo que la demandada no acreditó en las actuaciones haber devuelto los fondos a la AFJP, los judicantes condenaron a la ANSeS a entregar al afiliado lo que nunca debió haber recibido y lo que retuvo en forma indebida durante más de 12 años, conforme sus propios dichos.

V. La actualización del principal

Decidida la restitución de los \$180.000 depositados por la ART en el año 2006, aún quedaba en pie la prohibición de indexación del capital, consagrada por el art. 7° de la ley 23.928.

Va de suyo que la tasa pasiva promedio publicada por el BCRA, aplicada en forma unánime en el fuero para calcular los intereses adeudados por la ANSeS, no alcanza para preservar el poder adquisitivo de los \$180.000.

Sobre este aspecto, es oportuno mencionar que de haber accedido a la pensión antes de diciembre de 2008, los derechohabientes hubie-

sen podido disponer de esos \$180.000 optando entre mejorar el haber de jubilación ordinaria a cargo de la AFJP o mejorar el haber de renta vitalicia a cargo de una compañía de seguros. En ese escenario hipotético, luego de la estatización, dicho haber hubiese recibido la misma movilidad que las prestaciones del régimen de reparto, de forma directa en el caso de la jubilación ordinaria por estar a cargo de la ANSeS, y de forma indirecta en el caso de la renta vitalicia, conforme el fallo “Deprati” de la Corte Suprema, dictado en fecha 04/02/2016 y publicado en Fallos: 339:61.

En consecuencia, la estatización instrumentada mediante la ley 26.425, no solo dio como resultado la apropiación de los \$180.000 sin mejora alguna en el haber inicial de la pensión, sino que también privó a los derechohabientes de la actualización que hubiese recibido dicha porción de su prestación.

En otras palabras, la actualización formaba parte de la contraprestación que les correspondía por el monto de la indemnización integrada a la cuenta de capitalización y luego transferida a la ANSeS.

A la inversa, despojar a los derechohabientes de la actualización equivale a incurrir en la privación sin justificación estatal y en el enriquecimiento sin causa que fueron reprobados por el Tribunal Címero en el fallo “Villarreal”.

Desde nuestro punto de vista, entonces, correspondía actualizar el capital adeudado, desde diciembre de 2008 hasta la fecha de la devolución, mediante el mismo mecanismo utilizado para la movilidad de los haberes en dicho periodo.

Sin embargo, la Sala I de la CFSS optó por otro enfoque. Concretamente, no se preguntó cuál hubiese sido la actualización del haber si los derechohabientes accedían a la prestación antes de la estatización, sino que se planteó cuál hubiese sido su indemnización si el fallecimiento ocurría en forma posterior a la sanción de la ley 26.425.

Y recorriendo esa hipótesis los judicantes advierten que la propia ley de riesgos del trabajo experimentó distintas modificaciones respecto al modo de reparar el fallecimiento de un trabajador.

Una de esas modificaciones, instrumentada mediante el art. 17 de la ley 26.773, consistió precisamente en ordenar la utilización del RIP-TE para actualizar los montos fijados por ley, desde el 1 de enero de 2010.

Luego, invocando el principio de igualdad ante la ley, ordena aplicar ese mecanismo para

actualizar el capital adeudado por la ANSeS, desde el 01/01/2010 y hasta la fecha en que se concrete la restitución.

Finalmente, dejamos constancia que este valiente fallo lleva la firma de la Dra. Victoria Perez Tognola y la Dra. Adriana Claudia Cammarata.

Actualidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 11/2021

Acuerdos de septiembre 2021

María Teresa Martín Yáñez

Sumario: I. Fallos destacados.— II. *Holding* utilizado por la Corte.— III. Apéndice.

I. Fallos destacados

I.1. Riesgos del trabajo. Comisiones Médicas. Instancia Previa Obligatoria. Ley 27.348, Constitucionalidad

CNT, 14.604/2018/1/RH11, “Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/accidente - ley especial”. Voto de los Dres. Rosenkrantz, Highton y Maqueda.

I.1.a. Circunstancias fácticas de la causa

Se trata en el caso de un recurso de queja por denegación del extraordinario, interpuesto por la actora contra el fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto esta declaró su falta de aptitud jurisdiccional para entender en las actuaciones, por no hallarse habilitada su intervención, dado que no se cumplió con el trámite de instancia administrativa previa ante las comisiones médicas establecido por la ley 27.348, y consecuentemente ordenó el archivo de las actuaciones.

El Alto Tribunal analiza los argumentos presentados por el recurrente para fundar su apelación, y específicamente la tacha de inconstitucionalidad de la ley 27.348, por cuanto este estima que otorga a las comisiones medicas

facultades jurisdiccionales propias de los jueces, no garantizándose su imparcialidad, siendo insuficiente el control judicial que prevé la ley, puesto que solo se puede acceder a la justicia por vía recursiva.

En primer lugar y con respecto a la procedencia del recurso interpuesto, se remite al dictamen del Procurador General —puesto que tal como este señala—, si bien la habilitación de instancia es una cuestión netamente procesal, y por tanto ajena al recurso del art. 14 de la ley 48, quedan exceptuados de este principio los casos como el presente en que se produce un agravio de imposible reparación, por cuanto se veda el acceso a la jurisdicción de los tribunales restringiéndose el derecho de defensa (Fallos: 323:1919), y además existe cuestión federal que lo autoriza, ya que se cuestiona la validez del procedimiento administrativo previo de la ley 27.348 y la decisión ha sido contraria a ello.

Luego se refiere al planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.348, señalando que según su art. 1º, las comisiones médicas tienen competencia para determinar el carácter profesional de la enfermedad o contingencia sufrida por el trabajador, su incapacidad y las prestaciones dinerarias correspondientes conforme a la Ley de Riesgos del Trabajo.

La norma además establece la posibilidad de recurrir de las decisiones de las comisiones médicas, ante la Comisión Médica Central, o ante la justicia ordinaria del fuero laboral. Igualmente, las decisiones de la Comisión Médica Central pueden ser objeto de recurso directo ante los tribunales laborales.

Continúa el Alto Tribunal expresando: “Que en nuestro país existe una larga tradición legislativa en virtud de la cual se le han conferido a órganos de la administración competencias para dirimir controversias entre particulares sobre diversos temas”, y que ello constituye uno de los modos de responder al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de estos tiempos (Fallos: 247:646).

Y agrega que en reiteradas ocasiones ha reconocido la validez constitucional de las competencias jurisdiccionales atribuidas a órganos administrativos siempre que cumplieran con determinadas condiciones, entre las que destaca que sus pronunciamientos estén sujetos a un control judicial suficiente.

Con respecto a la cuestión suscitada en autos estima que la atribución de competencia a las comisiones médicas cumple con todos los recaudos establecidos por la jurisprudencia para su validez, entre los cuales destaca que estos organismos fueron creados por una ley —la ley 24.241—, y su competencia para dirimir controversias entre particulares también deriva de leyes, en su caso la ley 24.557 y 27.348 que establecen expresamente el alcance de su competencia en materia de riesgos del trabajo.

Asimismo, tanto la ley como la reglamentación de la autoridad administrativa —cita la res. SRT 298/2017—, garantiza la independencia de las comisiones médicas: “Estos organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver arts. 35 a 38 de la ley 24.557), cuentan con suficiente capacidad técnica para determinar si se cumplen los requisitos para el acceso a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo”.

Por otra parte, conforme a la res. SRT 1105/20120, los gastos de funcionamiento de las comisiones están a cargo de la ANSeS, las asegu-

radoras y los empleadores autoasegurados que aportan obligatoriamente para ello, independientemente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes, contando el trabajador con patrocinio letrado gratuito y obligatorio durante la instancia administrativa y los gastos que todo el procedimiento demande están a cargo de la ART.

Finalmente concluye que “resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en esta materia”.

Y agrega: “[L]os motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferir a las comisiones médicas el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la ley de riesgos del trabajo) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes 24.557 y 26.773 que organizaron —en cumplimiento de un mandato constitucional— el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales”.

Asimismo, destaca que aun cuando el control judicial de la actuación de la Comisión Médica Central sea ejercido en forma directa por el tribunal de alzada con competencia laboral, ello no le quita el carácter de “amplio y suficiente”, puesto que las partes tiene derecho a ofrecer y producir la prueba que entiendan pertinente y permite la revisión del acto por parte de un tribunal que actúa con plena jurisdicción.

Finalmente se detiene en el argumento esgrimido por la recurrente, de que este régimen coloca al trabajador en inferioridad de condiciones con respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales.

Señala que indudablemente y de acuerdo con su conocida doctrina sobre el alcance de la garantía de igualdad ante la ley, ello no afecta a dicho principio, ya que se trata de situaciones diferentes, en cuanto a que “el régimen especial de la ley de riesgos del trabajo, que otorga una más amplia cobertura, es tarifado y procura lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las prestaciones e indemnizaciones que contempla”, todo lo cual justifica la existencia de una instancia administrativa previa.

Por tanto, resuelve hacer lugar a la queja y declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, confirmándose la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida (conf. art. 68 *in fine* del CPCCN).

II. Holding utilizado por la Corte

I.1. Órganos administrativos. Competencia. Constitucionalidad

“La constitucionalidad de la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos de la administración depende de que sus pronunciamientos quedaran sujetos a un control judicial suficiente”.

I.2. Facultades jurisdiccionales. Atribución. Carácter restrictivo

“La existencia de un control judicial suficiente no basta por sí sola para validar la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos. Frente a las reglas que dimanar de lo dispuesto en los arts. 18, 109 y 116 de la CN, que en principio impiden que la administración ejerza funciones jurisdiccionales, la Corte estimó que la atribución de tales funciones debía apreciarse con carácter estricto”.

I.3. Decisiones administrativas. Validez. Recaudos

“La decisión administrativa que dirime un conflicto entre particulares no solo debe estar sujeta a un control judicial amplio y suficiente en los términos fijados en el precedente “Fernández Arias”, sino que también es preciso que los organismos de la administración dotados de jurisdicción hayan sido creados por ley, que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, y que sea razonable el objetivo económico y político que el legislador tuvo en cuenta para crearlos y restringir, así, la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia”.

I.4. Garantías. Comisiones médicas. Debido proceso

“Las comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere. Tales exigencias se vinculan, por un lado, con la con-

formación del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso”.

I.5. Garantías. Deber del Estado. Alcance

“El deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a la reparación de los daños a la integridad física, a la salud y a la vida (Fallos: 332:709, “Torrillo”; 333:1361, “Ascuá”).

I.6. Garantía de igualdad. Alcance

“Reiteradamente ha señalado esta Corte, como fruto de la interpretación de las disposiciones constitucionales que rigen la materia, que “la garantía de igualdad solo exige un trato igual en igualdad de circunstancias” (Fallos: 265:242; 311:1602; 340:1795, entre muchos más)”.

I.7. Comisiones médicas. Procedimiento. Objeto

“El propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, para lo cual se asigna la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos”.

II. Relación de fallos de la CSJN utilizados en los acuerdos de septiembre 2021

Durante el mes de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitió en sus decisiones a fallos dictados con anterioridad. Dichas remisiones importan el mantenimiento de esas doctrinas con los alcances que en dichos precedentes se les haya dado o el que en la decisión que lo cita se haya especificado.

II.1. Nómina y sinopsis de precedentes utilizados por orden alfabético II.1.a. “Camejo Ricardo Esteban”, Fallos 344:1388, 17/06/2021

Corresponde incorporar a los haberes mensuales los adicionales creados por el dec.

1307/2012 y 854/2013 y sus modificatorios, puesto que no remuneran situaciones especiales del cumplimiento de misiones específicas del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, sino otorgan en forma general una asignación que mantenga o en su caso aumente la retribución total mensual que venía percibiendo dicho personal en actividad.

II.1.b. “Bardin, Elba”, CSJ 1094/2012(48-B)/CSJ, 14/07/2015

Remite al precedente “Oriolo” (Fallos: 333:1909), en que se declaró el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos creados por el dec. 2744/1993.

II.1.c. “Barrios, Idilio Anelio” B.1371.XLIII. 21/08/2013

Haberes. Topes. Inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 24.241.

II.1.d. “Benoist, Gilberto”, FRE 12001599/2006, 12/06/2018.

Reajuste de haber. Ley 24.241. Procedimiento. Tasa de sustitución Ley 18.037. Improcedencia.

II.1.e. “Espósito, Dardo Luis”, CNT 18036/2011, 07/06/2016

Riesgos del trabajo. Accidentes *in itinere*. Ley 26.773. Aplicación.

II.1.f. “García, María Isabel c. AFIP” FPA 7789/2015. 26/03/2019

Beneficio previsional. Impuesto a las ganancias. Inconstitucionalidad.

II.1.g. “Gemelli, Esther Noemí”, G.402.XXXVII. 28/07/2005

El régimen jubilatorio de la ley 24.016 ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.

II.1.h. “Grandoli, Marcelo Fabián”. CAF 41658/2014/CS1, 17/06/2021

La prueba producida en autos (fs. 237/238), como la obrante en las distintas causas en trámite ante el Tribunal y en las que se debate la misma cuestión que en el *sub-lite*, pone de manifiesto el carácter generalizado con el que se otorgan al personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional los suplementos creados en el dec. 1307/2012 y sus modificatorios.

II.1.i. “Gualtieri, Alberto”. G.103.XLIX. REX, 11/04/2017

Corresponde revocar la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241, si el afiliado no aportó sobre la totalidad de sus ingresos estando en actividad ni ejerció las opciones que le hubieran permitido alcanzar la tasa de sustitución razonable.

II.1.j. “Ilardi, Josefa”. CSS 20756/2016. 04/06/2020

Remite a “Bosso, Fabián Gonzalo”, Fallos 342:151, 24 de septiembre de 2019.

El carácter general de una asignación determina indudablemente su inclusión en el haber mensual, sin que sea óbice para ello su calificación normativa, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados la percibe.

II.1.k. “Martínez, Marcelino Hilario”. Fallos 312:787, 06/06/1998

Personal Militar. Haber de retiro. Ley. Interpretación. Préstamo. Naturaleza salarial. Inclusión.

II.1.l. “Pogonza, Jonathan Jesús”. CNT 014604/2018/1/RH001, 2/09/2021

Resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en materia de riesgos del trabajo (ley 27.348).

II.1.m. “Quiroga, Carlos Alberto c. ANSES s/ reajustes varios”, 11/11/2014

Prestación Básica Universal. Procedencia del reajuste.

II.1.n. “Repossi, Claudio” R. 694. XLVIII, 30/12/2014

Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina. Haberes. Prescripción. Ley 23.627.

II.1.ñ. “Sosa, Raúl” S.1003.XLIX. 26/12/2017

Retiro por invalidez. El requisito del 66% o más de incapacidad exigido por el art. 48 de la ley 24.241, no puede ser dejado de lado sin declarar su inconstitucionalidad. Debe adoptarse un criterio riguroso que se atenga a la literalidad de la ley.

II.1.o. “Tarditti, Marta Helena” Fallos 329:576, 07/03/2016

Pensión. Regularidad. Proporcionalidad con el tiempo de aportes.

III. Apéndice

III.1. Estadísticas de septiembre 2021

TEMA	SEPTIEMBRE
ART. 280	423
ART. 280. Caso García Impuesto a las Ganancias	160
AC. 4/07	12
COSA JUZGADA	2
DESISTIMIENTO	7
OTROS RECHAZOS	26
FALLOS	2
REMISIÓN CASO CAMEJO	221
REMISIÓN CASO GRANDOLI	143
OTRAS REMISIONES	33
TOTALES	1029

III.2. Fichero

CS, 30/09/2021, “Robledo, Héctor Pedro c. Estado nacional y Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y otros s/ accidente - ley especial”

CNT 51193/2016/1/RH1

Recurso de hecho

Apelante: Demandada

Cuestión: El actor, demandó ante el fuero laboral para obtener las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo en virtud de haber contraído una enfermedad profesional mientras se desempeñaba como agente dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, de resultados de lo cual este interpuso una excepción de incompetencia, que fue rechazada en primera instancia, y luego confirmado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en su calidad de tribunal de alzada, con fundamento en que la normativa de riesgos del trabajo no distingue entre empleados públicos y privados.

Interpuesto recurso extraordinario por la demandada, este es rechazado lo que genera la queja que habilita la intervención de la Corte.

Resultado: El Alto Tribunal acoge la queja señalando que si bien no se trata de una sentencia definitiva corresponde hacer lugar a esta cunado media denegación del fuero federal y no se ha dado debido tratamiento a la naturaleza jurídica de las vinculaciones de las partes ni al derecho invocado (Fallos 302: 1626; 340:103). Cita el precedente “Corrales” (Fallos 38:1517) que estableció que “no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio (Fallos: 339:1342; 340:103; 341:611)”.

Por lo tanto y dado que se reclaman prestaciones de la ley de Riesgos del Trabajo, es determinante para establecer la competencia el hecho de que el Estado Nacional es el titular de la relación jurídica. así como la condición de agente dependiente de este del actor.

En consecuencia, concluye que siendo facultad de la Corte determinar la competencia de un juez aun cuando no haya actuado en la *litis*, corresponde la intervención en la causa de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Costas por su orden.

Tribunal de origen: Sala VII Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍAS Y COMENTARIOS

Bibliografías y Comentarios 11/2021

Estela R. Martí de Minutella

Sumario: I. Bibliografía.— II. Salud.— III. Convenios.— IV. Previsión social.— V. Riesgos del Trabajo.

I. Bibliografía

I.1. "Pautas para facilitar el acceso a la jubilación en el Mercosur", de Silvia MENÉNDEZ, María Teresa MOYA y María José NEUMAN, Edit. Oiss, España, disponible on line, 20 ps.

Si bien se halla orientado al trabajador migrante en el Mercosur y su grupo familiar, el documento incluye referencias concretas a la situación en la República Argentina, que atiende a la garantía de los derechos particularmente reconocidos en el Estatuto de la Ciudadanía del Mercosur y en el Plan Estratégico de Acción Social, que ilustran el Acuerdo Multilateral de la Seguridad Social del Mercosur, la Declaración Socio laboral y demás instrumentos derivados de aplicación en el contexto regional.

Con relación a las realidades detectadas, la principal es el desconocimiento de los interesados de su historial laboral, yuxtapuesta con una complejidad administrativa que contradice a un progreso de los niveles de protección, en situaciones de extrema vulnerabilidad.

La propuesta, es la creación de una herramienta digital como es un portal de internet de fácil acceso para el ciudadano de la región, que recopile y unifique, los antecedentes del trabajador y su grupo familiar, que les facilite a estos el acceso a sus datos personales relativos a la Seguridad Social.

I.2. "Procedimiento y régimen sancionatorio previsional", de Fernando J. DIEZ, Edit. La Ley, 1ra. edic. 2021, 752 ps.

El libro, aborda con puntual detalle todas las cuestiones que involucran la problemática tri-

butaria previsional, que es bastante desconocida por quienes habitualmente se dedican al derecho previsional y ni que hablar respecto de quienes son agentes del sistema, sea como empleadores, empleados y demás vinculados.

De modo tal, que conforma un sólido tratado: la revisión de su índice y un repaso interno al azar de su contenido, así lo indica, a saber: La naturaleza jurídica de los recursos de la Seguridad Social: el régimen previsional argentino y sus distintos subsistemas; relación jurídica tributaria previsional; y domicilio fiscal. La determinación y percepción de los tributos de la Seguridad Social: principio de interpretación y aplicación de las leyes en la materia; determinación y cuantificación de las obligaciones previsionales; y sus métodos. Facultades de verificación y fiscalización: competencias; el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social; la AFIP; la inspección previsional; fiscalización electrónica; el procedimiento general de determinación de oficio; el especial de determinación y liquidación de deuda previsional; el sumarial de las infracciones del art. 4° de la ley 11.683; y el sumarial ante el MTEySS. El régimen recursivo: su esquema; recurso de revisión; de apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social; marco legal de aplicación del principio *solvet et repete*; otros recursos. El Régimen Sancionatorio: los ilícitos y las infracciones previsionales; infracciones y delitos. Cuestiones de procedimiento: intereses; prescripción; ejecución fiscal; y embargo preventivo.

El texto alcanza una elogiada completitud, con un apéndice de jurisprudencia disponible

en su versión exclusiva Proview, mediante un código QR.

II. Salud

II.1. Mapa Normativo Argentino de Salud Integral

La Subsecretaría de Integración de los Sistemas de Salud y Atención Primaria, mediante disp. 13 de fecha 11 de septiembre pdo. aprobó el “Mapa Normativo Argentino de Salud Digital”, en orden al cual atendiendo al Sistema Federal adoptado por la República Argentina, de la cual deriva su organización en veinticuatro jurisdicciones, que involucran en un primer nivel a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el imperio de las autonomías locales frente a la Nación, coexisten normas con distintos ámbitos de validez, cuya dispersión resulta necesario compilar.

Como lo destaca el Anexo, del registro en distintas plataformas como LegiSalud e InfoLeg, se desprende que el ecosistema normativo en salud es complejo, heterogéneo y asimétrico, lo que conlleva el uso de herramientas digitales, que de una manera ordenada y coherente, facilite su exploración, análisis y sistematización.

El informe ejecutivo que lo precede señala que corte al 9 de junio del año en curso, exhibe el grado de regulación de las 24 jurisdicciones en Salud Digital, mediante semaforización en colores y escalas de carácter cuantitativo.

Este relevamiento de carácter compilar, especifica las normas básicas, que a su vez nutren una escala indeterminada de disposiciones que contribuyen a lo que los técnicos sanitarios, señalan como una segmentación, que muchas veces superponen prestaciones, en un esquema integral que suele dispersar recursos que son finitos, en particular en los esquemas públicos. Falta en consecuencia, a esta guía de consulta normativa, las muchas normas que se desgran de cada una de las jurisdicciones que en las provincias se conforman con los sistemas de salud de los municipios, sumamente convocados en la presente emergencia sanitaria.

Es de esperar que este sea un primer paso, para la propuesta finalidad de planificar estrate-

gias territoriales de integración en salud. Dicho de otro modo: con esto no basta.

III. Convenios

III.1. Convenio entre la República Argentina y el Estado de Israel sobre Seguridad Social

La ley 27.641 (BO 09/09/2021) aprobó el Convenio del acápite, suscripto el 12 de septiembre de 2017, que aplica a “los beneficios contributivos”, en lo que respecta a las contingencias de vejez, invalidez o sobrevivencia, de competencia nacional, de la provincia para empleados públicos, municipios y de profesionales universitarios independientes; y a las asignaciones por maternidad. Sujeto a ratificación, entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al de la fecha en que ambas Partes se hayan intercambiado los instrumentos que asó lo certifiquen a través de la vía diplomática.

Sin perjuicio de la obligación de notificar al otro Estado, las modificaciones que mutuamente se implanten en la legislación relativa a las prestaciones abarcadas, en el mes de febrero de cada año, el Anexo, descarta la consideración de la eventual extensión “...a nuevos grupos o beneficiarios si la Autoridad Competente de la Parte involucrada así lo determina y cursa notificación a tal efecto en relación con la notificación anual...”. A su vez, expresamente excluye “...a leyes que introduzcan una nueva rama o un nuevo sistema de Seguridad Social”.

Dado que la implementación operativa requiere —como es de estilo y así se ha previsto— un “Acuerdo Administrativo”, una primera lectura técnica de la salvedad que antecede, indica que materia de especial esclarecimiento, serán las últimas coberturas de naturaleza inclusiva, no relacionadas con cotización previsional que, sin embargo, se adentran en el acceso de derechos de beneficios del orden contributivo.

En línea con un criterio asentado en el anclaje previo de aportaciones, la norma señala que en cuanto a la legislación de Israel “el derecho a una pensión por vejez estará condicionado a que el solicitante haya sido residente de Israel o de Argentina inmediatamente antes de alcanzar la edad requerida para recibir una pensión por vejez y tenga períodos de aporte de 144 meses”.

Por lo demás, el Acuerdo atesta los principios básicos de alcance personal para familiares y derechohabientes; tratamiento igualitario; exportación de beneficios; pago a prorrata; considera los periodos de seguro acreditables bajo la legislación de un tercer Estado con el cual ambas partes estén obligadas por convenios de Seguridad Social; el haber mínimo con relación a cada parte, no se garantiza, en tanto la totalidad de los servicios necesarios para su logro no hubieren sido completados en su jurisdicción; calificación del grado de invalidez; recíproca cooperación administrativa gratuita; cálculo de los periodos en regímenes diferenciales; reconocimiento a que las autoridades e instituciones competentes de las partes puedan “...comunicarse directamente entre sí y con las personas interesadas o sus representantes...”; modalidad de acreditación y derechos de periodos anteriores a la entrada en vigencia del Convenio; exenciones arancelarias respecto de actos y documentos administrativos; resolución de controversias; etc.

Un novedoso art. 21, sobre “protección de datos”, que establece entre otras sustanciales disposiciones relativas a la confidencialidad y resguardo “...solo a requerimiento de la persona asegurada, las Instituciones Competentes de ambas Partes están autorizadas a intercambiar datos personales del solicitante”.

El art. 24 del Anexo, trata los “reclamos por devolución”, de modo recuperar en la contingencia de un pago en exceso por una Institución, mediante la retención por la otra parte, de una suma equivalente al de cualquier suma que tenga que pagar al beneficiario.

En cuanto a las “disposiciones especiales y excepciones”, se regula el supuesto del trabajador cuyo empleador tiene domicilio comercial en el territorio de una Parte y se traslada a la otra por 24 meses, prorrogables excepcionalmente por otros 12, en tanto no sea un reemplazo; el caso del itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo; el de la persona que trabaja en un buque con bandera de una de las Partes o de bandera de un tercer país pero su tripulación está empleada por una empresa que tiene domicilio comercial en una de las Partes o por una persona que reside en una de las Partes; la situación de quienes realizan tareas de carga

o descarga, reparación de buques o tareas de guardia; la vigencia de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961; los principios del derecho internacional consuetudinario sobre los privilegios e inmunidades Consulares; los funcionarios públicos y el personal asimilado; los contratados por una Misión Diplomática u Oficina Consular.

Como señalásemos más arriba, aún falta un lapso para tener un panorama absoluto de observancia, que es de esperar no se prolongue, como ocurriera con otros acuerdos.

IV. Previsión social

IV.1. Provincia de Buenos Aires: Movilidad Jubilatoria. Problemática de Ley Provincial con remisión ilimitada a normas nacionales. Extrema Vulnerabilidad del actor

En autos caratulados “Tripicchio, Jorge Luis c. Provincia de Buenos Aires s/ Incidente de Medida Cautelar” — Causa 175223 — la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, el 31/08/2021, estableció “con relación al actor”, la suspensión de los arts. 41 y en su caso, 39 de la ley 15.008, en orden a la problemática de la movilidad de los haberes, asegurando la remisión ilimitada a las normas nacionales.

El actor, jubilado de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 15.008 (BO de 16/01/2018) por considerarlos violatorios de los arts. 2°, 11, 15, 31, 36, inc. 6°; 39 inc. 1°, 40 y 49 de la Constitución Provincial, sus similares de la CN e instrumentos internacionales previstos en art. 75, inc. 22 de esta.

El titular de 80 años de edad, con específicos problemas de salud certificados, con su jubilación ordinaria desde el año 1990, acordada por el régimen entonces vigentes, tuvo asegurada el 82% móvil —ley 13.364 y 13.873— resultó afectado por los cambios introducidos en el 2018 por la ley 15.008, que dispuso el cálculo del haber inicial sobre el 70% del cargo al cese y cuya variación por al art. 41 —incluso para los anteriores casos— fija que los haberes se “actualizarán conforme la variación del índice de movilidad

de la ley 26.417, y sus modificatorias, para las Prestaciones del Régimen Previsional Público, con la periodicidad que determina dicha norma”.

La sentencia, resaltó la situación de vulnerabilidad del subexámine sobre la base de lo decidido entre otros procesos, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “García”, en vistas al peligro en la demora.

Asimismo, con relación a la cuestión de fondo, puntualizó la postura última del Gobierno provincial que desanda y revierte lo establecido por la ley 15.008, a partir de un acuerdo con la Asociación Bancaria, que derivó en un proyecto de ley derogatorio, ingresado ante la Cámara de Diputados, conforme se indica allí expresamente.

Seguidamente, el análisis se adentra en el desarrollo normativo de las diversas disposiciones que impactaron el esquema de movilidad de las jubilaciones y pensiones del ámbito nacional, hasta la impronta de la ley 27.609 (BO de 4/01/2021), concluyendo que desde la vigencia de la ley 15.008 la movilidad de los beneficiarios del Bco. Pcia., “... ha quedado librada a los avatares de un sistema previsional extraño, que en los hechos ha probado ser inestable o azaroso, proyectando impactos negativos que mellan la legítima situación subjetiva de quien accediera válidamente al goce de un ingreso proporcional y sustitutivo en comparación con lo que sería el haber en actividad”.

Estas observaciones, se vinculan a otros fundamentos sintetizados en expresiones tales como tener por acreditado que “...las características personales del reclamante, habilita a tener por acreditada la apariencia de buen derecho invocada”; “...fuente verosímil de regresividad...”; la aplicación del índice para el cálculo de la movilidad previsto en la ley 27.426, al igual que la de la serie de normas nacionales posteriores, genera en principio una brecha nada desdeñable respecto al método de actualización que le hubiese correspondido en función del régimen anterior a la sanción de la ley 15.008, que arroja una pérdida en la remuneración previsional superior al 20%, al mes de junio del corriente”.

Consecuentemente, en la “concreta situación del litigante”, ponderó la probable inutilidad de estar a la espera de una solución de fondo, e hizo lugar a la medida cautelar solicitada, disponiendo que hasta tanto se dicte sentencia en este juicio, la Caja demandada, “... con relación al actor y en vista de sus circunstancias personales, la aplicación de lo dispuesto en los arts. 39 y 41 de la ley 15.008 y, en su reemplazo, aplique el porcentual del haber y la movilidad de la prestación previsional respectiva de acuerdo con lo previsto por la ley 13.364 —texto según ley 13.873— (arts. 230, 232 y concs., CPCC).

En otro orden, el pronunciamiento examinó con especial dedicación doctrinaria el “criterio para evaluar los extremos requeridos por la ley adjetiva (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*; arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC) inherentes a la petición cautelar, sopesando la concurrencia de ambos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal”..., en atención a cuáles y a las particulares condiciones del caso, estimó que los elementos que habilitaban a la protección requerida se encontraban configurados.

V. Riesgos del trabajo

V.1. Sistema de Riesgos del Trabajo asentado en la pericias técnico-profesionales de las Comisiones Médicas. Control jurisdiccional. Otros sistemas de responsabilidad. Trabajadores registrados y no registrados

Recientemente se han destacado dos fallos que se alinean en orden a la validez del Sistema de Riesgos del Trabajo en vigor, a partir de la intervención de las Comisiones Médicas.

El señero, *in re* “Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeno ART SA s/ accidente - ley especial”, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 2 de septiembre pdo. confirmó el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que ratificara la sentencia de grado que, tras declarar la falta de aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en el caso, ordenara el archivo de las actuaciones por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas establecida en la ley 27.348.

La sentencia de origen marcó que el diseño procesal establecido en los arts. 1° y concordantes de la ley 27.348, en cuanto establecía la obligatoriedad de la instancia administrativa previa de las comisiones médicas, es constitucional, toda vez que cumplía con las exigencias de legitimidad pautas por “Ángel Estrada y Cía. SA”, CSJN del 5 de abril de 2005. Concluyó, la justicia del trabajo es la que toma la decisión final sobre lo dictaminado por las comisiones médicas y, por ello, más allá de la conveniencia del procedimiento, no resulta inconstitucional.

El medular desarrollo de los fundamentos del Tribunal Cimero, parte de memorar la creación de comisiones por el art. 51 de la ley 24.241, cuya competencia previa, obligatoria y excluyente, implica la determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia, de la incapacidad del trabajador y de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Esquema al que la ley 27.348 imprime la posibilidad de recurrir administrativamente la decisión de la comisión médica por ante la Comisión Médica Central, o por ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la CABA, según el domicilio de la comisión médica de origen. A su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante la alzada laboral o, de no existir, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, de la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino (art. 2°).

Sobre tal base, el análisis se adentra en un análisis del progreso normativo y doctrinario de la propia Corte, acerca de la validez constitucional de los tribunales administrativos, en tanto contemplan en su régimen el control judicial amplio y suficiente. Y en lo que respecta en concreto a las “comisiones médicas”, examina puntualmente su conformación profesional, y la modalidad de selección y de acceso de sus integrantes, financiamiento, etc.

Empero, el anteúltimo párrafo del “considerando 13”, destaca: *Por otra parte, también es preciso señalar que el condicionamiento impuesto por la ley de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado pueda posteriormente reclamar con apoyo en esos otros sistemas de responsabilidad (art. 4°, cuarto párrafo, de la ley 26.773, modificado por el art. 15 de la ley 27.348), posibilidad que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753).*

El otro fallo de ponderación es el emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Laboral, fallado el 14 de setiembre último, en los autos caratulados “Rosales, Simón Alberto c. Q.B.E. ART SA (Hoy Experta ART SA) - Ordinario - Incapacidad. Recurso de Inconstitucionalidad - 6917000”, que se alinea en un todo con el más arriba comentado precedente “Pogonza”, y en lo privativo, trata la cuestión del “principio de igualdad”, el que no encuentra vulnerado, dado que “...la distinción, en orden a quienes deben transitar obligatoriamente el trámite —trabajadores registrados— de aquellos expresamente excluidos —trabajadores “en negro”—, es consecuencia de un razonable criterio legislativo del cual no puede inferirse excepción o privilegio, que excluya a unos, de lo que concede a otros...” En ese sentido, destaca la necesidad de una mayor actividad probatoria de quien no se encuentra registrado. “A su vez, no se advierte que los reclamos de prestaciones en especie se encuentren excluidos del sistema impugnado...”

Ambos veredictos, ameritan una lectura minuciosa pues sus partes sustanciales, exceden el mero campo de aplicación del Sistema de Riesgos del Trabajo.

MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

Acceso a la justicia y resolución de
conflictos en el entorno electrónico

Bibiana Beatriz Luz Clara



2021



Esta obra
**contiene
Códigos QR**
con material
adicional.



1 Tomo
Disponible en
papel y eBook.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos están siendo valorados e impulsados por organismos nacionales e internacionales, e incorporándose a las agendas del sector de la Justicia. Esta obra práctica analiza las ventajas, desventajas y plantea soluciones a la temática, busca comprender la dinámica y sus características especiales y poder brindar un servicio de resolución de conflictos acorde con sus requerimientos.

Se analizan las distintas clases de plataformas y centros virtuales, sus condiciones y las funciones y responsabilidades de quienes intervienen en ellas. Se trata de visualizar hacia dónde nos dirigimos en materia de resolución electrónica de conflictos, buscando la mejora continua de la actividad, su profesionalización, en especial en beneficio de los justiciables.

Dentro de los temas destacados de la obra podemos encontrar: acceso a la Justicia a través de medios electrónicos (beneficio de litigar sin gastos, arbitraje, conciliación etc.), los problemas que surgen en torno al acceso por medios electrónicos, negociación en línea, arbitraje electrónico, conciliación electrónica, aplicaciones móviles que se utilizan, procedimiento de la mediación electrónica, entre otros.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de  **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.



THOMSON REUTERS®

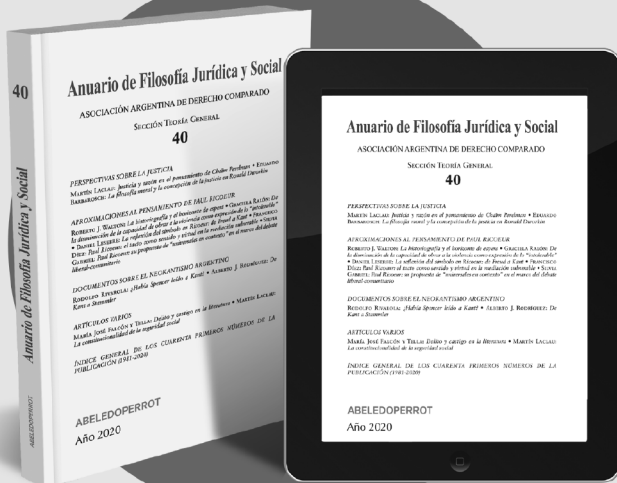
ThomsonReutersLaLey 
@TRLaLey 
ThomsonReutersLatam 
ThomsonReutersLatam 

ABELEDOPERROT

Información confiable
que avala sus argumentos.

ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO COMPARADO
**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL**
EDICIÓN NÚMERO 40
Martín Laclau


2021



1 Tomo
Disponible
en papel
y eBook.

Su primer número se editó en el año 1981 y la edición anual se ha mantenido de forma regular y continuada desde esa fecha hasta la actualidad por nuestro sello editorial, Abeledo Perrot.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de  **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey 
@TRLaLey 
ThomsonReutersLatam 
ThomsonReutersLatam 

TRATADO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Directores: **Gastón Enrique Bielli •
Carlos Jonathan Ordoñez •
Gabriel Hernán Quadri**



Esta obra
**contiene
códigos QR**
con material
adicional.



3 Tomos
Disponibles en
papel y eBook.

La presente obra busca analizar la influencia y las formas de trabajo con fuentes de prueba digitales, partiendo de una premisa: la unicidad del fenómeno de la prueba electrónica.

Desde hace algunos años, todas las ramas del Derecho se han visto impactadas por lo tecnológico y esto incide tanto en el ejercicio de la profesión legal como en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. En orden de brindar al lector un panorama lo más amplio posible, en este trabajo se buscó reunir un equipo de autores especializado cada uno en su ámbito, para que aborden en profundidad las diversas aristas de la cuestión probatoria y en los distintos fueros. El abordaje se efectúa desde una perspectiva teórica, pero también práctica.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.



THOMSON REUTERS®

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

