



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CORDOBA

Catorcebis

un compromiso vigente



AIRES DE CAMBIO EN EL DERECHO LABORAL

Publicación de:

Asociación Argentina de Derecho del Trabajo
y la Seguridad Social | CÓRDOBA

Asociación Civil sin fines de lucro.

Personería Jurídica:

Res. de Ins. de Soc. Jurídicas Nº 376/A/99

AUTORIDADES | A.A.D.T.Y.S.S. CÓRDOBA

Presidente:

Carlos A. Toselli

Vicepresidente:

Maria Agustina Lacase

Secretario General:

Ricardo F. Seco

Tesorero:

Mario Aguirre

Protesorero:

Sebastián Martínez

Secretario de Medios Informáticos, Prensa y Difusión:

María de los Angeles Ferrario

Secretaría de Publicaciones:

Ricardo Chereole

Secretaría de Eventos Académicos e Institucionales:

Nicolás Astegiano

Secretario de Actas:

Veronica Demarchi Arballo

Vocales Titulares:

Laura Sosa Plebani, Marcelo Echenique, Víctor Layus

Vocales Suplentes:

Franco Mogetta, Andrés Tissera, Carlos Busajm

Comisión Revisora de Cuentas:

Pedro Pablo Mendizabal, Mauricio Marionsini, Noelia Mana

Junta Electoral:

Elizabeth Bianchi, Carlos Alcazar,

Alicia G. Ulla



CONSEJO EDITORIAL

Eugenio Sigifredo, Ricardo Giletta, Eladia Garnero, Gabriel Tosto,
Carlos Toselli, Jorge Sappia, René Mirolo, Raúl Altamira Gigena,
Mercedes Blanc de Arabel y José Narciso Rey Nores

Revista Catorce Bis, es una publicación de la Asociación Argentina
del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Córdoba.

Edición gráfica: Se distribuye gratuitamente a los asociados.

Tirada: 1.000 ejemplares. (ISSN 2525-1228)

Edición digital: Se publica y distribuye nacional e internacional-
mente en www.asociacionlaboral.org.ar, y en sitios de asociaciones
laborales de otros países. (ISSN 2525-1236)

Puede ser pedida por E-mail: asociacionlaboralca@gmail.com

Editora general de la Revista Catorce Bis: **Natalia Ciecurelli**

Colaborador: **César Arese**

Diseñado por:

Estudio de Diseño VEO

Tel.: 589-2885 (8 a 12 hs)

156-510800

www.v-e-o.com.ar

Impreso por:

Editorial Copiar

Tel.: (0351) 4869706

editorialcopiar@arnet.com.ar

Los pronunciamientos publicados en "Catorce bis" pueden encontrarse
o no sujetos a recursos. Su publicación tiene por objeto poner en
circulación el criterio jurídico seguido por el Tribunal que lo dictó.
Las opiniones vertidas en las notas firmadas así como las brindadas
por los miembros de Comisión Directiva en el ejercicio de su profesión,
son responsabilidad exclusiva de sus autores, las que no reflejan
necesariamente la opinión institucional de la AADTYS CÓRDOBA.
Se autoriza la reproducción parcial o total citando la fuente.

INDICE



Pág. 3 | **Editorial**

Pág. 4 | **Luis Reinaudi, el hombre de la buena pipa**
Por Ricardo Giletta

Pág. 5 | **Nuevas tecnologías informatizadas y derechos colectivos:**
ciber huelga y ciber lockout
Por César Arese

Pág. 11 | **Proyecto de reforma al sistema de riesgos del trabajo.**
Falacias expuestas en la expresión de motivos. La regresión normativa
violatoria de tratados de derechos humanos y en consecuencia su
flagrante inconstitucionalidad en perjuicio del trabajador accidentado o
enfermo. El rol de la justicia para el caso de aprobarse el proyecto del
Poder Ejecutivo nacional
Por Lucas Caeiro Palacio

Pág. 23 | **Comentarios sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia**
de la Nación en el ya célebre caso "Cairone"
Por Eduardo Cima

Pág. 29 | **Cuestiones procesales en torno al pedido de extensión**
de condena a la luz de la CN y los tratados internacionales
de derechos humanos
Por Marianela Fuentes

Pág. 37 | **Solidaridad laboral.** Impacto del CCCN en el derecho del trabajo
y ley de sociedades comerciales
Por Ana Silvia Gomez

Pág. 41 | **Neoconstitucionalismo y derecho del trabajo: un abordaje**
desde el estudio de casos
Por Laura Nuevas

Pág. 47 | **La utilización de los correos electrónicos (e-mails)**
como medios idóneos de prueba. Requisitos.
Por Analía Olmos De Arabia

Pág. 53 | **La vinculación dependiente en la LCT y el fraude laboral.**
Tema II. Solidaridad laboral
Por Teresita Saracho Cornet, Elena Sargiotto y María De La Paz Sfaello

Pág. 61 | **Memoria de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo**
y la Seguridad Social - Córdoba (Aadtsscba)
Período 2016 - 2017

DELEGACIONES | Período 2017-2019

Alta Gracia: Presidente: **Andrés Federico Tissera**, Vicepresidente: **Laura Cociglio**,
Secretario: **Ricardo Ramella**, Tesorero: **Laura Jacibe Hued**,
Vocales titulares: **Ricardo Javier Bueno y Fabiana Molina de la Colina**,
Vocales suplentes: **Ángeles Ferrario y Agustina Martini**

Sudeste: Presidente: **Sonia Silvia Arriaran**, Vicepresidente: **David Bazán Carricaburu**,
Secretario: **Juan Pablo Tenedini**, Tesorero: **Ángel Manuel Sosa**,
Vocales Titulares: **Eliseo Alejandro López, Gustavo Martín Mora Gardi, Gastón Ernesto**
del Río, Amalia Itati Demarchi y María Celeste de Domini

Sur: Presidente: **Hebe Haydeé Horny**, Vicepresidente: **Sandra Silvia Senn**,
Secretaria: **Giselle Cragolino**, Tesorero: **Maria Alejandra Marioli**,
Vocales Titulares: **Juan Manuel Sanmartino, Matías Bassino Gradiol, Víctor Daniel**
Recalde, Claudia Lorena Ortellado, Lucas Sebastián Giorgi, Carlos Gabriel Gonzalez,
Vocales Suplentes: **Gastón Ignacio Fernandez, Ivana Andrea Valesio**

Noroeste: Presidente: **Ricardo Francisco Seco**, Vicepresidenta: **Adriana Elda Damiani**,
Secretario: **Ezequiel Abate Daga**, Prosecretaria: **Griselda Inés Faraone**,
Tesorero: **Adrián Humberto Decara**, Protesorera: **Irma Gabriela Ybarra**,
Vocales: **Sonia Siri, Eduardo Marcelo Decara, José Antonio Sarmiento, Maximiliano Ezequiel Brizuela**



POR CARLOS A. TOSELLI
PRESIDENTE
A.A.D.T. Y S.S. CORDOBA

Nuevos tiempos. Nuevos desafíos.

El pasado 28 de abril de 2017 se llevó a cabo la renovación de autoridades de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Córdoba, con la conformación de la lista que es informada en el presente número.

El proceso asambleario transcurrió con absoluta normalidad, habiéndose realizado un racconto del último año de gestión de las autoridades salientes y aprobándose el balance y el informe general allí efectuado.

Como todo proceso de renovación, aun cuando el mismo se desarrolle dentro de los parámetros que venían siendo encauzados en las últimas gestiones, ello implica que algunas personas de la anterior conducción han dejado su lugar a nuevos integrantes, quienes con entusiasmo y brío encaran la difícil labor de llevar a cabo una exitosa continuación de gestión.

Desde ese punto de vista, corresponde y así lo proclamo, un merecido reconocimiento a quienes con esfuerzo y dedicación formaron parte de la última conducción y lograron mantener la fuerte presencia de la AADTSS, Córdoba, en la vida jurídica laboral, tanto a nivel local, regional, nacional e internacional.

Los tiempos han cambiado y esta nueva conducción tendrá que lidiar con ello. Los desafíos son grandes y complejos. Así desde lo interno se torna necesario reformular propuestas para que la evolución tecnológica se vislumbre en esta revista como órgano comunicacional de la institución a los veinte años de su primera aparición.

Desde lo institucional, a no dudar, el enorme desafío que representa la candidatura de la ciudad de Córdoba a ser la sede del próximo Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, en Setiembre de 2.019 marcará a fuego la agenda, ya que se requerirá un compromiso de participación de autoridades nacionales, provinciales y locales que principiarán con la presentación de la candidatura cordobesa que deberá ser efectuada en el Congreso Regional Europeo a celebrarse en el mes de setiembre próximo en la ciudad de Praga, República Checa y que continuará con la oficialización de dicha candidatura, cuya proclamación está pautada para acontecer en la ciudad de Turín, en setiembre de 2.018 en ocasión del Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Bajo esa impronta se torna imprescindible designar a una comisión ad hoc que tendrá como misión ir hilvanando los detalles necesarios para llevar a cabo exitosamente los diversos pasos que se requieren para tal magno evento.

Por otra parte en lo que hace al desarrollo jurídico del Derecho Laboral y de las instituciones que lo conforman, tal como anticipara César Arese en su editorial de la Revista Nro. 52, el profundo cambio ideológico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha puesto en jaque, conceptos que creíamos que se habían consolidado durante más de 10 años continuos, como eran el principio protectorio, el de progresividad y el de justicia social, aspectos que están en plena ebullición y lamentablemente en sentido peyorativo.

El intento de abandono de la aplicación directa de las normas internacionales y el cuestionar –subrepticamente– el control de convencionalidad respecto del Bloque de Constitucionalidad Federal, nos hace retroceder a períodos anteriores a la reforma constitucional de 1.994 y ello preocupa y mucho, ya que el Derecho Laboral debería tender hacia su perfeccionamiento, con la permanente inclusión y adhesión respecto del Derecho Universal de los Derechos Humanos (Jus Cogens) y no volver hacia posturas de cerramiento y de desconocimiento de la evolución de la conciencia jurídica universal.

La enorme respuesta popular y política a la pretendida aplicación del sistema de cómputo de penas conocido como 2 x 1 a delitos de lesa humanidad, demuestra que nuestro pueblo sigue atento, que las consignas que llevan a la defensa irrestricta de la democracia es un bien sagrado y supremo y que dentro de ese contexto la defensa de derechos conquistados y reconquistados por parte de los trabajadores no podrán ser avasallados por nuevas o viejas doctrinas, que la experiencia nos ha demostrado, nunca han tendido a favorecer a la parte más débil de la negociación contractual laboral.

Luis Reinaudi

El Hombre de la Buena Pipa

Por: **Ricardo Giletta**



Luis Artemino Reinaudi fue profesor de grado y postrado del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Córdoba, abogado laboralista, ex periodista profesional, co autor, del libro "Código Procesal del Trabajo", junto a Luis E. Rubio; conferencista; asesor de sindicatos y fue detenido político por la Dictadura Militar durante casi un año por su militancia en defensa de los derechos humanos. El 7 de julio de 2016, con motivo del Día del Abogado Laboralista, fue homenajeado por la AADTSSCórdoba, junto a otros abogados laboralistas víctimas de la represión entre los años 1974 a 1978. Falleció el 3 de noviembre de 2016.

Nota del 4 de noviembre de 2016

Ayer a la noche se supo la mala nueva: murió Luis Reinaudi. Eso de la canción de Ataque 77 de que 'los buenos mueren' se hace palpable sin anestesia y como un cachetazo cuando gente como Luis deja de transitar para siempre pasillos, cafés, un Estudio plagado de papeles y el living de la casa.

Cuántos de todos los que lo quisimos por su tarea fundamental de ser buena gente llegaremos al último escalón, ese del que te empuja el cáncer, el infarto o simplemente los años, con una bolsa cargada de respeto y cariño como este gringo grandote como el Profesor Jirafales pero pequeño en su sencillez de todos los días.

Fue, claro, Abogado de los buenos, incapaz de dobleces, tipo de palabra. Y periodista hace años, que escribía crónicas en el Diario Córdoba. Y hablaba con voz de locutor hasta tomando un cafecito. Y cantaba tangos y boleros. Y era comunista, porque aun en la derrota creyó siempre en un mundo distinto. Y fue la voz durante años de la Fiesta del Fuero. Y fundador junto al Turco Layún, que se fue antes que él, del Círculo de Abogados Laboralistas.

Y todos lo queríamos mucho, y nos alegraba verlo debajo de su flequillo tupido recorriendo los Tribunales, porque cuando te lo cruzabas siempre tenía un buen saludo y una palmada de mano enorme para darte. Me abrazó fuerte cuando hace dos meses juré como Vocal en la Cámara, y me dijo con un poco menos de voz que de costumbre, que se alegraba conmigo. Y yo sabía que era el último abrazo de Reinaudi, y chocamos barbas y no lo vi nunca más.

Así son las cosas con estos sujetos: se mueren y de golpe te das cuenta que aunque lo veías venir, las cosas no seguirán siendo iguales. Porque son pocos.

Y fumaba en pipa. No era el hombre de la buena pipa como dice el título, era el hombre bueno de la pipa.

Otro abrazo amigo. Los territorios conquistados con el afecto, no se pierden nunca.

César Arese¹

NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMATIZADAS Y DERECHOS COLECTIVOS: CIBER HUELGA Y CIBER LOCKOUT²

1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y postdoctorado y profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba, 2013/17.

2 Ponencia ante las IV Jornadas Provinciales de Derecho del Trabajo, Alta Gracia, 8-11 de noviembre de 2016, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba.

I. EL DAÑO CIBERNÉTICO

El mundo de la Nuevas Tecnologías Informáticas (no se podría decir el submundo, todos están en él) ha venido a transformar las relaciones de espacio y tiempo. Ha cambiado una parte del sentido del espacio, de uno más o menos real o tangible a otro inmaterial, abstracto y hasta indefinido o infinito, el llamado “ciberspacio”. También se ha transformado una porción de sentido del tiempo; del tiempo cronológico secuencial al “tiempo real”, es decir, la instantaneidad, que domina la información y amenaza imperar en la forma de pensar. Si la vida empresarial en situación de conflicto, de un lado, y los movimientos sindicales, por otro, son parte de ese nuevo mundo, ¿porqué no habrían de cambiar su morfología y su dinámica real?

medidas de acciones directas. El medio informático, frío, mediatizado, etéreo y hasta inasible en cierto sentido, ha mutado ciertas manifestaciones del conflicto. De los años setenta, el mundo no es el mismo con las Nuevas Tecnologías Informatizadas y las manifestaciones del conflicto laboral, han venido a incorporarse a esta onda mundial y definitiva, en lo cultural, tecnológica y obviamente, lo social. Fundamentalmente, se trata de un medio relativamente económico en términos de relación entre esfuerzos, gastos e inversiones, por una parte, y resultados o efectos del conflicto, por otro.

Pero del lado de la economía real y de la perspectiva empresarial, las herramientas de la NTI también se expresan en situación de conflicto laboral. Al menos, dos aspectos aparecen evidentes. Uno es la posibilidad de obviar la mano de obra intensiva en determinados sectores y, con ello, la debilidad de su retención en caso de huelga. La otra, es la ligereza, volatilización, migración y transformismo



Este interrogante fue ya insinuado en otro trabajo del autor, *Derecho de los conflictos colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs As., 2011, hoy en proceso de revisión a partir de nuevos panoramas y desafíos del derecho de huelga.

Tal como se la conocía, la huelga implica, en su etapa previa y en su ejecución concreta, procurar un daño destinado a forzar una negociación, una alternativa de solución negociada o la imposición de una postura y se manifiesta físicamente con acciones traducidas en pérdidas de producción o servicios. Históricamente, se visualiza a través de la actuación de los efectivos (activistas y adherentes) sindicales cuyo punto culminante, si se tiene en cuenta las variedades preparatorias y propagandísticas, se verifica con la ejecución física e personal o pluriindividual corporizado colectivamente de los trabajadores de la abstención de prestar servicios, según la modalidad adoptada.

De ese rol caliente, de choque tradicional y personal, se apartan nuevas formas de ejecutar las

que puede adquirir el componente productivo y su expresión física, el establecimiento y, más aun, la explotación o las explotaciones.

II. LA TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA, ESTRUCTURAL Y ESPACIAL DE LA EMPRESA

Naturalmente, que no es posible una generalización acerca de la fragmentación e inclusive dispersión productiva tanto estructural como espacial de la empresa. Hay sectores donde se manifiesta más claramente, como en el de las comunicaciones o informática pero, de una u otra

manera y salvo reservas expresas de mercado o de cercos explícitos, la mundialización se adentró en los sistemas de producción o servicios de tal manera que ninguno escapa. Todos están impactados, al menos indirectamente.

La posibilidad de valerse de la externalización, contratación, subcontratación y cesión de partes de procesos productivos como modo, para algunos, de optimizar los resultados y la especialización, pero a la vez, reducir la concentración organizativa y de mano de obra y sus regímenes legales, convencionales y de representación.

De otro lado, la automatización e informatización procesos conlleva de por sí la posibilidad de prescindir de mano de obra y por lo tanto, no habría quién haga la huelga, sencillamente. El tema tuvo particular debate en la jurisprudencia española, en los casos de huelga en servicios de radio y televisión. Las emisoras fueron demandadas



porque, mientras se cumplía con una huelga, se continuó con la difusión de programas por disposición de la empresa.

De tal suerte, podría decirse que una de las principales acciones de fuerza del sector empresarial, no es la fuerza directa, sino de la *evanescencia* y la *capacidad mutante y transformista* de ciertos sectores empresarios.

III. CAMPAÑA ELECTRÓNICA COMO MEDIO DE ACCIÓN SINDICAL

En verdad, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo Español en la que niega a los sindicatos el derecho a utilizar los medios informáticos propios de las empresas para enviar correos electrónicos a sus afiliados y secciones sindicales en dichas compañías, debería tratarse como “antecedentes históricos” del tema. Tanto la cuestión del uso del correo electrónico

En efecto, en febrero de 1999, el sindicato español CCOO, desde el servidor externo Comfia.Net, y a través del servidor interno del BBVA, comenzó a enviar a los trabajadores de la empresa por correo electrónico mensajes de información de acción sindical.

No hubo oposición de la empresa a tales comunicaciones hasta el 13 de febrero de 2000, en que, debido a la “avalancha de correos masivos, de desmesurado tamaño” procedentes del sindicato, que produjo “colas de espera” de correos, la empresa decidió filtrar su entrada rehusando los mensajes. El TS dio la razón al banco BBVA en su conflicto con el sindicato Comisiones Obreras. La resolución estima un recurso subrayando que “no hay norma jurídica alguna que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las secciones sindicales”¹.

De lo que se trata, en la huelga, es utilizar un medio de daño para conseguir la solución de un conflicto, sin importar en definitiva si los medios van mutando conforme los tiempos. Desde entonces, universos tecnológicos enteros han aparecido, desaparecido o evolucionado. La universalización de Internet ha generado medios de acción sindical como las cadenas de correos y mensajes de texto electrónicos, foros, páginas, facebook, twitter, whatsapp, etc. destinadas a promover el boicot o las propias medidas de presión, lo que ha dado este medio cierta efectividad. Desde los sindicatos y los trabajadores como colectivo los medios informáticos son vehículo de:

- Simple información
- Publicidad
- Denuncia
- Coordinación organizativa de la acción
- Acción en sí misma mediante las campañas de diversidad de tipo (adhesión, protesta, denuncia, revelación de datos, etc)

¹ Añade que la utilización del sistema podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, “la utilización deberá ser expresamente consentida” por la empresa. Asimismo, el Supremo señala que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 1985, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, “mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo”.

IV. CIBER ACTIVISMO, HUELGA, BOICOT Y HACKEO

El hasta hace un tiempo preponderante *mail sindical*, tiene aplicaciones que pueden ingresar en la categoría de medio de acción directa sindical. En efecto, si bien es un medio informativo, también lo puede ser de denuncia, movilización, revelación de secretos, etc. Se registran conflictos con su utilización Alemania, EEUU y en empresas multinacionales en particular. Un caso emblemático es el “Caso Nike” de ropa deportiva objeto de denuncias por la presunta utilización de trabajo esclavo.

La conformación de redes, comunidades, grupos de activistas es ya moneda corriente como parte de movimientos de diversidad de tipos (sindicales, ambientales, consumidores, política, etc.)

El uso del mail en lugar de trabajo, posee ya un largo camino transitado, desde, por ejemplo, su uso indebido o abusivo que elemento fundante del despido causado (Por ej. CNAT, Sala X, 13/8/03), “García Delia María Del Rosario c/ YPF Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/despido”²) a su utilización como instrumento de expresión individual de solidaridad y acción sindical cuya represión significa un acto discriminatorio (CNAT, Sala IX, “Greppi, Laura Karina c/Telefónica de Argentina SA s/Despido”, 31/5/05)³.

La expansión de estos recursos imprescindibles de la llamada “ciber-huelga” o la acción de fuerza a través de Internet u otros medios tecnológicos ha

2 “Con que resulte probado que la actora dedicó cierta cantidad de tiempo durante su jornada de labor en trabajos que ninguna relación tenían con sus funciones y utilizaba para ello los medios de comunicación de la compañía (por ejemplo e-mails) existiría sin duda una violación al deber de diligencia y buena fe que generaría pérdida de confianza.”

“El hecho de utilizar las herramientas de trabajo para fines personales (y durante el tiempo de trabajo, cabe acotar) contraria deberes del trabajador contemplados en nuestro ordenamiento, tales como el de realizar el trabajo (art. 21 LCT-Ley 20744-); el de diligencia (art. 84) en especial con dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean, el cual se integra con las directivas genéricas de los Arts. 62 y 63 LCT: el dependiente debe cumplir su prestación de buena fe, como un buen trabajador y obrar con criterios de colaboración y solidaridad. También cabe tener en cuenta el deber de fidelidad que está consagrado genéricamente en el art. 85 LCT Ley 20744.”

“Más allá de que la actora haya obtenido las mejores calificaciones y fuera considerada una excelente empleada a juzgar por los resultados de su trabajo, no cabe soslayar que el empleador la contrató por tiempo y no por rendimiento y que ella distrajo parte de ese tiempo en tareas ajenas y utilizó en forma impropia un medio de comunicación que le brindaba la accionada: el correo electrónico, que no está destinado al esparcimiento ni puede utilizarse para realizar solapadamente tareas paralelas sino que es provisto evidentemente para facilitar el cumplimiento del objeto de contrato y, en última instancia, para alguna comunicación personal urgente.”

“A la luz de todo lo expuesto, considero innecesario entrar en la investigación de cómo y quién contactó a los sponsors del site y que con los elementos analizados considero suficientemente cumplidos los requisitos de causalidad, proporcionalidad y oportunidad en la decisión de la ruptura contractual”.

3 El despido sin causa dispuesto —y reconocido— por la demandada por haber el trabajador remitido una misiva vía email a sus compañeros de trabajo instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, resulta comprendido en la categoría enumerada en el dispositivo de la ley 23592, por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de sujeción constitucional a propagar sus ideas (art. 14 C.N.). Asimilado, por influjo del art. 1 de la ley citada, el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma es imponer el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C.Civil). (En el caso, la sentencia obligó a la demandada a reincorporar a la actora).



llevado a su discusión en negociación colectiva, como en el caso de Francia⁴.

La acción puede también traducirse en el “ciber boicot” sindical. De ejercicio social, externo y “de clase”, su utilización efectiva e impactante hace un siglo atrás, fue decayendo. Hasta que llegó la informática, la comunicación en red, los foros, es decir, medios de encuentro social e inclusive internacional, en que el llamado a hostilizar y no adquirir determinados productos se convirtió nuevamente en instrumento de acción (eso si no exclusivamente sindical, sino ambiental, de consumidores, etc.)

Su utilización se mueve dentro del ámbito de la manifestación, protesta y libertad de expresión humana. Difícilmente pueda impedirse, inclusive judicialmente, en tanto no se falseen hecho o se incurra en acciones criminales.

De otro lado, a nivel especulativo por lo menos, nada impide pensar en la conformación de grupo de “hackers sindicales” al modo de un piqueteo o bloqueo. El anglicismo hacker devino en peyorativo porque se lo identifica con el especialista en programación informático que ingresa ilegalmente en sistemas para extraer información o destruirla. Sin embargo, de origen se trata de expertos en programación en la utilidad de operaciones de tecnología como aparatos tecnológicos, computadoras, celulares y redes para hacerlos accesibles a todos, inclusive hacer justicia por mano propia o sostener objetivos altruistas y sociales en beneficio de sectores desvalidos o contra los focos malignos de poder mundial. El fenómeno hacker tiene un importante componente de aperturismo y liberación de conocimientos e información que, a través del activismo de estos especialistas, benefician a la sociedad en general.

Nada impediría conformar un grupo que, puesto a trabajar a favor de una causa sindical, optimice su acción en campo la programación informática.

4 Ray, Jean-Enmanuel, informe francés en *AAVV*, Antonio Marzal editor, La huelga hoy en el derecho social comparado, Boch E., Barcelona, 2005, p. 260, informa uno cuarenta convenios establecen el derecho de los sindicatos a manejar tableros de anuncios virtuales por intranet.



Claro que, nadie desconoce los límites penales que determinadas conductas pueden encontrar en su camino, si se trasgreden normas establecidas en resguardo de la información. Concretamente, lo establecido en el Cap. III, Violación de Secretos y de la Privacidad, del Código Penal, en tanto se viole la comunicación electrónica (art. 153); acceso indebido a un sistema o dato informático de acceso restringido (art. 153 bis); apoderamiento o publicación indebida de correspondencia (art. 154 y 155); divulgación de secretos (156 y 157) o acceso indebido a bancos de datos personales (art. 157 bis).

V. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA HUELGA (EL CASO DEL TELETRABAJO)

En el caso particular los tele trabajadores, se plantea la posibilidad de un ejercicio de la huelga claramente atípico. El “establecimiento” es el ordenador que puede conectarse (o desconectarse, ¿quién sabe?) a un empleador o una cadena de empleadores. En cualquier caso, puede pensarse en la individualización de la huelga o, en el mejor de los casos, la huelga en cadena de ordenadores instalado o movilizándose, en cualquier parte del mundo.

La concertación podría ser colectiva como usualmente ocurre, pero esta modalidad de trabajo supone una fuerte individualización. Por otro lado, el tele trabajador puede gozar de determinada autonomía técnica, orgánica y funcional que le permite disponer de tiempos, localizaciones y hasta modalidades de tareas.

Aquí hay un “doble vía”. El empleador puede fácilmente “desconectar” o bloquear al tele trabajador suprimiendo su eventual resistencia. Pero este último puede poseer información sensible y estratégica del empresario del cual depende, según los casos. Una acción del primero podría, eventualmente, liberar al segundo de su sigilo o secreto

profesional, en el peor de los casos, y de los deberes de colaboración o solidaridad en la preservación de la información. Un ejercicio del derecho de huelga en procesos continuos o de sostén de sistemas informáticos o implicando información esencial del empleador o una excepción de cumplimiento contractual por el simétrico incumplimiento del empleador (art. 1031 CCC), significaría un alto riesgo para el empleador.

VI. DISPOSITIVOS MÓVILES Y CELULARES EN EL LUGAR DE TRABAJO COMO HERRAMIENTA DE ACCIÓN SINDICAL

La utilización generalizada de dispositivos móviles en los lugares de trabajo, a diferencia del fenómeno anterior, posibilita la participación instantánea de los trabajadores en la vida gremial. Significa la difusión inmediata de noticias, denuncias, consultas y decisiones sindicales.

La comunicación personal y social, se ha convertido en parte e insumo básicos de la vida cotidiana pero a la vez integra el concepto de derecho humano de libertad de pensamiento y de expresión (arts. 9 DUDH; 9, PIDCyP; 13, CADH y art. 1 y 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, DIDH) cuyo ejercicio necesita como alimento del acceso a la información. De hecho, estos dispositivos personales móviles se están convirtiendo en el principal medio de información y comunicación social.

El móvil individual es prácticamente una extensión de la persona donde almacena datos sensibles, privados e íntimos, archivos, historiales y canales de comunicación y expresión que, podría decirse, son ya parte de la persona misma. En determinados trabajos, son los propios empleadores los que los han incorporado a las tareas y son muy difusas las fronteras entre la utilización corporativa y personal.

Consecuentemente, la restricción de uso, topa con derechos humanos fundamentales que se manifiestan y ejercen en el lugar de trabajo y se convierten en derechos humanos laborales. No se quiere expresar que su uso no pueda sufrir limitaciones, con la consecuente restricción de derechos esenciales, en tanto sea funcional, fundada, razonable, idónea y necesaria. No se desconoce que un uso ilimitado, podría insumir buena parte de la jornada, pero una prohibición de uso durante toda o buena parte de la jornada cuando no hay alteración o sustracción en las funciones, no se justificaría en términos generales.

En definitiva, debería pactarse en convenios colectivos, la modalidad de utilización a los fines de no dejar librado al buen o mal criterio del empleador este medio imprescindible en la vida cotidiana y en la vida de relación.

VII. SISTEMAS AUDIOVISUALES E INFORMÁTICOS COMO MEDIOS DE ACCIÓN ANTI SINDICAL

Sobre la libertad de expresión en el ámbito laboral, incluido en algunos casos, en asuntos sindicales, se ha ocupado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en⁵:

- “*Palomo Sánchez y otros c. España*”, de 12 de septiembre de 2011. Se cuestionó la decisión empresarial de despedir a los trabajadores, afiliados a determinado sindicato, tras haber proferido determinadas expresiones, consideradas por las resoluciones estatales de carácter ofensivo, hacia el empresario, en boletín sindical.
- “*De Diego Nafría*”, de 14 de marzo de 2002. El demandante, funcionario público, alegaba que su despido como empleado del Banco de España, por razón del contenido de una carta que había enviado al subdirector general de esta entidad, había supuesto una violación —entre otros— de su derecho a la libertad de expresión, en la forma garantizada por el artículo 10 del Convenio)
- “*Fuentes Bobo c. España*”, de 29 de febrero de 2000. Se apreció que el Estado había incurrido en vulneración del artículo 10 del Convenio, cuando, a propósito de las críticas vertidas por un programador de TVE (el Sr. Fuentes Bobo) contra diverso personal directivo del Ente Público, y contra este mismo, fue despedido.

Del lado empleador, es paralelamente idónea la utilización de medios informáticos de modo anti gremial.

En primer lugar, aparecen los medios de vigilancia y control a través de cámaras y grabaciones. Todos saben que, en principio y en países con alta inseguridad, se han vuelto imprescindibles para garantizar la defensa de personas y bienes del establecimiento. Pero, igualmente, idóneos para la información y control de la actividad de petición, decisión y acción sindical. Es obvio que, en este sentido, el empleador no puede ejercer estos controles audiovisuales sobre las áreas de deliberación y decisión gremial (locales, circulación de dirigentes y asambleas) ni indagar, de modo oculto y sin sobre-aviso, sobre cualquier actividad de los dependientes del establecimiento.

Tampoco puede incidirse en la difusión de correos y mensajes electrónicos de cualquier tipo de las entidades sindicales, aunque es conocida la existencia de filtros y bloqueos de correos “no deseados”. Estas limitaciones significan restricciones a la libertad de expresión y comunicación sindical.

VIII. CONCLUSIÓN

En fin, las nuevas tecnologías informatizadas se han incorporados a la vida de conflicto colectivo de trabajo como medio de información y de acción, obligando a un replanteo de las reglas y métodos en juego⁶. Las nuevas tecnologías informatizadas se han incorporados a la vida de conflicto como medio de información y de acción, obligando a un replanteo de los derechos en juego. Tiempos, espacios, procedimientos y contenidos del accionar colectivo, se han alterado definitiva pero no totalmente. Es que, en el fondo, está cambiando el escenario, pero la esencia de los intereses confrontados, no ha variado para nada. Vinos viejos en odres nuevos.

⁵ MARTÍNEZ MIRANDA, Macarena. *Jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lex Social, vol. 6, núm. 1 (2016), p. 353

⁶ MARTÍNEZ GARRIDO, Luis R. *Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa*, Derecho Colectivo, Cuadernos de Derecho Judicial, III, 2003, Madrid, p. 287.



Lucas Caeiro Palacio

Proyecto de Reforma al Sistema de Riesgos del Trabajo

FALACIAS EXPUESTAS EN LA EXPRESIÓN DE MOTIVOS

*La regresión normativa violatoria
de tratados de Derechos Humanos
y en consecuencia su flagrante
inconstitucionalidad en perjuicio
del trabajador accidentado
o enfermo.*

EL ROL
DE LA JUSTICIA
PARA EL CASO
DE APROBARSE
EL PROYECTO
DEL PODER
EJECUTIVO
NACIONAL



I. INTRODUCCIÓN

Me propongo analizar algunas inconsistencias que prima facie presenta el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional, en adelante PEN, para intentar corregir “inequidades”, según se ha consignado en la expresión de motivos.

Además, analizo la gravísima regresión normativa de pretender que, al trabajador que se le ha otorgado una incapacidad, se lo coloque en la encrucijada de elegir entre cobrar la indemnización conforme la incapacidad determina por la Comisión Médica jurisdiccional o esperar lo tiempos de la justicia, que en muchas jurisdicciones del país excede el plazo razonable para que un trabajador perciba una indemnización por incapacidad.

De aprobarse el proyecto, será la justicia la que deberá inclinar el platillo que claramente se ha desnivelado hacia sector asegurador, ya que si el trabajador desea cuestionar lo dictaminado por la Comisión Médica, tendría que esperar para cobrar la incapacidad que se le determinó, una resolución judicial o acordar con la Aseguradora quien no va a ofrecer el 100% de la indemnización que le corresponde.

II. FALACIAS EN LA EXPRESIÓN DE MOTIVOS

En la expresión de motivos del proyecto elevado por el PEN, se observan palmarias falacias.

La primera de ellas en cuanto se expresa: **“Cuando con la sanción de la Ley 24.557 y sus modificatorias se creó un subsistema de la Seguridad Social que fue denominado de Riesgos del Trabajo, se instituyó una herramienta destinada a asegurar plena cobertura a todos los trabajadores en relación de dependencia del país”**

A renglón seguido se afirma: **“Quedó así consolidado que el Sistema de Riesgos del Trabajo es parte sustancial del Sistema de la Seguridad Social y por ello, comprendido en el concepto y en los alcances del denominado “bien común”**.

El primer sofisma que podemos anotar es el de enmarcar a la Ley de Riesgos del Trabajo en un subsistema de la Seguridad Social, cuando claramente estamos frente a derecho privado entre particulares, y esa es la interpretación de la CSJN en la causa **“Castillo c/Cerámica Alberdi S.A.”** fallada en el año 2004¹.

Asimismo establece: **“La experiencia recogida ha puesto en evidencia las fortalezas y las debilidades del Sistema de Riesgos del Trabajo y si bien es preciso conservar sus principales líneas directrices, no es menos cierto que corresponde ahora corregir aquellas cuestiones que han provocado situaciones inequitativas”** (el resaltado y subrayado me pertenece)

Añade además **“Las reformas dictadas hasta la fecha no han sido suficientes pues no han de otorgar a ese cuerpo legal el estándar para que resulte jurídica, constitucional y operativamente sostenible”**

La falacia reside claramente en que el proyecto habla de **“inequidad”** como una de sus intenciones, y sin embargo no viene a resolver inequidades, sino solapadamente a realizar un maquillaje al sistema, por cuanto subsisten inequidades graves.

Por ejemplo, en nada modifica que los trabajadores deban percibir en su indemnización sin las sumas “no remunerativas” que son pare de su salario, conceptos reconocidos por el Máximo Tribunal con el carácter de **salario**, ya que así lo definió la CSJN en el precedente **“Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”**, 1° de septiembre de 2009².

Así, el artículo 12 ley 24.557, mantiene su inconstitucionalidad atento ser violatorio de la garantía constitucional de propiedad, del principio protectorio consagrado en el art. 14 C.N., del bloque de constitucionalidad conformado por dicho art. 14 CN y Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional, del principio de Justicia Social que prima en la materia laboral, y del principio de progresividad laboral, “inequidad” que no ha sido resuelta en el proyecto.

En efecto, se mantiene como parámetro de cálculo para el Ingreso Base Mensual la suma sujeta a cotización previsional y no la real remuneración o salario percibido por el trabajador, determina que en los hechos la indemnización que me corresponde se vea notablemente menguada, por cuanto hay trabajadores que perciben hasta un 30% de sumas no remunerativas.

En el considerando 6° se expresó: “Asimismo, es perfectamente trasladable al presente litigio la doctrina enunciada por el Tribunal a propósito de la ley 9688: “la circunstancia de que la ley haya adoptado formas o bases nuevas para regular relaciones de derecho privado nacidas de accidentes del trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código Civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no le quita ni puede quitarle su carácter de ley común destinada a regular derechos particulares, cualquiera que fuese la denominación que se les dé” (Fallos: 126:325, 329)”.

2 Importante es recordar el dictamen del procurador en el precedente “Pérez Aníbal c/Disco S.A.”, y lo establecido en el art. 95 de la OIT del año 1949 expresamente define en el artículo 1° el término Salario: “El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. Por su parte la C.S.J.N en el considerando 5° trata el principio protectorio, citando los leading cases “Vizzoti” y “Aquino”, al expresar: “Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional” (“Vizzoti”, fallos: 327:3677, 3689 y 3690; “Aquino”, fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación.” “La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación”, fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680)”.

1 CSJN, in re “Recurso de hecho deducido por La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2004, se sostuvo en el considerando 4°: “4°) Que, según lo esclareció esta Corte para octubre de 1917, y lo sostuvo de manera constante, “las responsabilidades por accidente del trabajo a que se refiere la ley número 9688 y que nacen de hechos ocurridos en la ejecución o cumplimiento de contratos entre patrones y empleados u obreros, son de carácter común” (fallos: 126:315, 324 y 325:328; asimismo: Fallos: 129:223; 151:315; 162:79; 184:390; 228:537; 239:239; 242:182; 245:174, entre muchos otros), vale decir, resultan sancionadas por el Congreso con arreglo a las previsiones del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional actual art. 75, inc. 12C (Fallos: 248:781, 782, considerando 1° y sus citas). De igual manera corresponde discurrir respecto de la ley 24.028, que sustituyó a la ley 9688”.



Similar crítica merece el proyecto cuando expresa que las reformas dictadas son han sido suficientes para otorgar al cuerpo legal un **“estándar jurídico y constitucional”**.

Otra inequidad no corregida, es la de pretender excluir a los trabajadores que sufren un accidente en itinere, de la misma indemnización de quienes lo tienen el horario laboral.

¿Que diferencia hay entre el empleado que va a hacer un trámite en horario de trabajo, o se encuentra realizando su tarea fuera del establecimiento (ej. cartero, deliverys, etc) con aquellos que disponen su tiempo para ir y volver hacia el trabajo?

Desde el momento en que el trabajador se dirige al trabajo o a su domicilio, no lo hace por interés propio sino como causa y consecuencia de cumplir sus débitos laborales, que no es otro que el ir a trabajar. El trato inequitativo es palmario, y por ello sorprende cuando el proyecto de reforma habla de que aún quedan inequidades, y esta es una que se mantiene y no resuelve.

La lectura de la expresión de motivos del proyecto aparece muy bienhechora al hablar de “corregir inequidades”, de dar un “estándar constitucional”, y que las anteriores reformas no alcanzaron a lograr, pero ello para un lego en la materia.

Quienes trabajamos con la normativa, y auguramos una correcta indemnización para el trabajador, sabemos que las inequidades se mantienen, señalando algunas en el presente ensayo.

Por ejemplo, un tema no resuelto en la faz práctica lo constituye las prestaciones dinerarias durante la Incapacidad Laboral Temporal (ILT), que debe ser igual a la del 208 LCT, conforme la reforma producida mediante el Decreto 1694 del 2009.

Ahora bien, en la práctica los trabajadores perciben la prestación dineraria sin que se la liquiden conforme el 208 LCT, no existiendo ningún tipo de control por parte de la SRT, y las aseguradoras liquidan la prestación dineraria calculada con un salario desfasado de 12 meses para atrás, sin incluir las mejoras que se van produciendo en el CCT, y muchas veces sin incluir las sumas no remunerativas que venía percibiendo el trabajador y perciben sus compañeros.

Que dicha “inequidad” se ve a diario en los trabajadores que se encuentran peregrinando la carpeta médica por el infortunio o ILT.

Además de las inequidades, referidas -que se mantiene y otras que aún corregidas como la prestación dineraria durante la ILT (o salario que percibe el trabajador)- se dan las que se señalan en los acápites tratados infra, que ya no se mantienen, ni mejoran, sino que se “incluyen” en el proyecto de reforma, en los que ciertamente por su gravedad ahondamos en el análisis y en la solución jurídica propiciada para el caso que el Poder Legislativo apruebe el proyecto.

Resalto el proyecto “incluye” “inequidades”, y que además son violatorias de garantías constitucionales consagradas en Tratados de Derechos Humanos y de unos de los pilares que gobierna el derecho laboral desde la incorporación del artículo 14 bis, el principio de Progresividad.

Entiendo que conviene recordar el significado de los vocablos “inequidad” y “equidad”.

Conforme la definición de la Real Academia Española, en internet encontramos: Inequidad: **“desigualdad o falta de equidad; Al buscar equidad encontramos estos significados: 1.f. Igualdad de ánimo. 2.f. Bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. 3.f. Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva. 4.f. Moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos. 5.f. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”** (www.dle.rae.es)

Además en la red encontramos como primer respuesta a la búsqueda del significado de inequidad: **“Inequidad significa desigualdad o falta de equidad. Es un término utilizado especialmente en Latinoamérica y se asocia a una situación de desigualdad que genera injusticia”** (www.significados.com/inequidad).

Las falacias se observan también en la cita del precedente “Castillo” emanado de la CSJN, para intentar reforzar el paso previo por las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En efecto, el proyecto se esfuerza en agrupar argumentos, principalmente lo decidido por la CSJN en el precedente “Castillo”, para justificar una intervención excluyente y obligatoria como paso previo a la vía judicial.

Es importante recordar, que en dicho precedente, el trabajador demandó a su empleadora “**Cerámica Alberdi S.A.**” y éste cita a su Aseguradora La Segunda

ART, interponiendo la acción ante la justicia provincial de Mendoza, solicitando la inconstitucionalidad del art. 46 LRT.

Que el caso llega a la CSJN por una queja interpuesta por La Segunda ART.

El trabajador expresó que no transitó el paso ante las Comisiones Médicas, por que tal conducta podría interpretarse como un sometimiento voluntario a un régimen, que lo llevaría luego por el camino de la Justicia Federal. Que ello fue expresado por los tribunales mendocinos y por la CSJN en el considerando 2°.

Importante es resaltar que el Sr. Procurador de la Corte, aconseja admitir la queja, fundando entre otras razones en que el actor no planteó las inconstitucionalidades de los arts. 21 y 22 LRT, que lo obligaban a acudir previamente ante las Comisiones Médicas de la SRT.

Otra falacia consiste en hacerle decir a la CSJN lo que no dijo en “Castillo”.

En efecto, se expresa en el proyecto de ley: ***“De la doctrina del fallo “Castillo” y similares se desprende que las falencias de la Ley en este aspecto están centradas en que, además de no contener una clara y justificada definición de la naturaleza federal del sistema de riesgos del trabajo, tampoco contó con la indispensable adhesión de las provincias, cediendo competencias necesarias a tal finalidad”***

En castillo no se establece lo que pretende decir el párrafo precedente. Simplemente se estableció que la jurisdicción federal, fuero extraordinario, ya que cuando se trata de derecho común la jurisdicción y la aplicación de las leyes compete a las Provincias.³

Continúa diciendo a renglón seguido: ***“La situación descripta ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una relación obligacional de derecho privado, entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que ponen en riesgo la finalidad de la Ley 24.557 y sus modificatorias, para asegurar reparaciones suficientes”***

“Para revertir esa situación se estima necesario que se cumpla, precisamente, con la doctrina “Castillo”, lo que habrá de concretarse una vez que las provincias que así lo decidan mediante su expresa adhesión al sistema y delegando las competencias necesarias para asegurarlo, hayan encomendado a la Nación la intervención obligatoria, previa y exclusiva de las comisiones médicas jurisdiccionales previstas en el artículo 21 de

la ley N° 24.557 y sus modificatorias y el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central”

Lo resaltado implica una nueva falacia del proyecto bajo comentario, por cuanto la doctrina “Castillo” no dice lo que el párrafo refiere.

“Como consecuencia de todo lo expuesto, en el Título I se invita a las provincias para que deleguen en la Nación la sustanciación y resolución de los procesos administrativos propios de las comisiones médicas jurisdiccionales vinculados a la reparación de las contingencias que deben ser cubiertas en el ámbito de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, incluyendo el recurso ante la Comisión Médica Central y que adecúen su normativa local a los parámetros establecidos en el régimen legal que aquí se establece” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

En definitiva lo que se resolvió en Castillo, es que para “federalizar” un régimen del derecho común, como lo es la Ley de Riesgos del Trabajo, es decir que Organismos Federales como las Comisiones Médicas dependientes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y alterar así el fuero y juez natural para aplicar la LRT, debían existir unan inequívoca voluntad del legislador fundada en necesidades reales, con fines federales legítimos, ambos impuestos por circunstancias de notoria seriedad.⁴

Por ello la CSJN interpretó que la Ley de Riesgos del Trabajo nos satisfacía tales requerimientos. Que además regula relaciones entre particulares y que no existe una manifiesta finalidad federal. Que con el sistema de Riesgos del Trabajo, estábamos frente a un nuevo sujeto SIC ***“entidades de derecho privado”***, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Que la LRT es una ley común destinada a regular derechos particulares⁵.

La circunstancia que la autoridad de aplicación, Superintendencia de Riesgos del Trabajo, sea un Organismo Nacional, no implica que la decisión jurisdiccional de derechos de índole común, que regulan relaciones entre particulares (trabajadores asegurados y Aseguradoras de Riesgos del Trabajo), deban obligatoriamente tramitarse previamente ante un Organismo Nacional, que además no forma parte del Poder Judicial, es decir no posee potestad jurisdiccional.

4 CSJN, in re “Recurso de hecho deducido por La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2004, se sostuvo en el considerando 6°) “Que, en tal orden de ideas, la Ley de Riesgos del Trabajo no satisface los mentados requerimientos... “...la citada ley, por un lado, regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares, y, por el otro, de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal para sustentar una declaración de tal naturaleza (idem paréntesis anterior). En tal sentido, la aparición de las aseguradoras de riesgos del trabajo como nuevo sujeto en los nexos aludidos, lejos de enervar este aserto lo consolida, desde el momento en que aquellas son “entidades de derecho privado” (ley 24.557, art. 26, inc. 1)”. Asimismo, es perfectamente trasladable al presente litigio la doctrina enunciada por el Tribunal a propósito de la ley 9688: “la circunstancia de que la ley haya adoptado formas o bases nuevas para regular relaciones de derecho privado nacidas de accidentes del trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código Civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no le quita ni puede quitarle su carácter de ley común destinada a regular derechos particulares, cualquiera que fuese la denominación que se les dé” (Fallos: 126:325, 329)”.

5 CSJN, in re “Recurso de hecho deducido por La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2004, se sostuvo en el considerando 5°) “Que, en tal orden de ideas, la Ley de Riesgos del Trabajo no satisface los mentados requerimientos... “...la citada ley, por un lado, regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares, y, por el otro, de sus preceptos no aparece manifiesta la existencia de una específica finalidad federal para sustentar una declaración de tal naturaleza (idem paréntesis anterior). En tal sentido, la aparición de las aseguradoras de riesgos del trabajo como nuevo sujeto en los nexos aludidos, lejos de enervar este aserto lo consolida, desde el momento en que aquellas son “entidades de derecho privado” (ley 24.557, art. 26, inc. 1)”. Asimismo, es perfectamente trasladable al presente litigio la doctrina enunciada por el Tribunal a propósito de la ley 9688: “la circunstancia de que la ley haya adoptado formas o bases nuevas para regular relaciones de derecho privado nacidas de accidentes del trabajo por ser insuficientes las adoptadas por el Código Civil a las modernas necesidades creadas por el progreso industrial, no le quita ni puede quitarle su carácter de ley común destinada a regular derechos particulares, cualquiera que fuese la denominación que se les dé” (Fallos: 126:325, 329)”.

3 CSJN, in re “Recurso de hecho deducido por La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2004, se sostuvo en el considerando 5°) “Que, por ende, no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias del derecho común, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el citado art. 75, inc. 12. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador (Fallos: 271:206, 209, considerando 4°)”. (el resaltado y subrayado me pertenecen).



La desestimación de las Comisiones Médicas, fue también desechada por la CSJN en el precedente **“Recurso de Hecho deducido por la actora en la causa Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART”**, en donde se resalta que si bien en **“Castillo”** no se pronunció respecto a la validez intrínseca del trámite, la omisión de transitar previamente la vía administrativa ante las Comisiones Médica no impedía acudir directamente ante los estrados provinciales⁶.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, recepta favorablemente la doctrina de **“Castillo”** que autoriza al trabajador a acudir directamente ante los estrados judiciales a fin de reclamar la indemnización por infortunios laborales⁷.

III. LA GRAVE REGRESIÓN NORMATIVA VIOLATORIA DE DERECHOS DEL TRABAJADOR CONSAGRADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES Y RECONOCIDOS POR NUESTRA C.S.J.N. EN EL CASO “AQUINO”

Para el supuesto que prosperara la adhesión de algunas provincias, lo que debe hacerse mediante una Ley Provincial que delegue la propia jurisdicción del Poder Judicial Provincial, encontramos una modificación de enorme gravedad.

En la reforma que propone el proyecto, se pretende incorporar una norma que es **altamente regresiva en materia legislativa**, por tanto violatoria del

6 CSJN, in re: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART, de fecha 17 de abril de 2012, “3”) Que la solución del litigio en los términos indicados importó, asimismo, una inequívoca desatención de la doctrina constitucional afirmada por esta Corte en “Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.” (Fallos: 327:3610 -2004). En efecto, si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante “organismos de orden federal”, como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT (Castillo, cit., pág. 3620 y su cita”).

7 TSJ Córdoba, en autos: “Pereyra Miguel A. c. Liberty ART S.A., Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, sala Laboral. Publicado en: Lexis Nº 70042523. “La jurisdicción administrativa ha sido predisuelta para garantizar conforme requerimiento legal la automatización, integridad e inmediatez de las prestaciones debidas con motivo de las contingencias cubiertas por la Ley de Riesgos del Trabajo. El trabajador víctima de un siniestro laboral (en cuyo beneficio se ha previsto el sistema de cobertura inmediata) puede optar por tal jurisdicción para obtener aquellas que ya sea en especie o en dinero la Ley de Riesgos del Trabajo determina, sin que por así decirlo se encuentre obligado a agotar la instancia administrativa ni que tal trámite represente una opción excluyente de otras acciones.” ... Mas adelante sostiene: “... la resolución de la Comisión Médica constituye un dictamen despojado de validez de cosa juzgada administrativa al que corresponde atribuirle el carácter de opinión médica anticipada. Sus conclusiones pueden ser impugnadas en sentido amplio ante los tribunales del trabajo, conforme a las normas procesales vigentes, las que no receptan una vía de apelación específica. Por lo demás ésta se encontraba reconocida en el declarado inconstitucional art. 46.1, LRT; luego ha devenido en inexistente. Las pretensiones dirigidas contra las aseguradoras de riesgos del trabajo y/o los empleadores – sea con base en la disconformidad de la opinión de la Comisión Médica o aun cuando no se haya concurrido a la instancia administrativa y cualquiera sea el nombre que se le haya atribuido en el escrito inicial se tramitan en el procedimiento laboral local por el juicio ordinario normado en el título quinto de la ley 7987 (procedimiento común). Lo dicho, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos en las distintas causas no observados por las partes en los que se haya operado la consiguiente preclusión. Mantener la apelación significaría la sustracción por parte del legislador nacional de la competencia legislativa local (arts. 5, CN., 152 y 160, Const. prov.) y parcializar los alcances que debe atribuírsele a la doctrina del más Alto tribunal cuando declarara la inconstitucionalidad del art. 46.1, LRT, en la ya mencionada causa “Castillo...”

principio constitucional de Progresividad, reconocido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en Tratados de Derechos Humanos.

En efecto, reza el artículo 2° del Proyecto: **“Todos los recursos interpuestos procederán en relación y con efecto suspensivo”**

Así, claramente ante la determinación de una incapacidad deficiente, se coloca al trabajador en una **encrucijada de difícil resolución**: a) Se resigna a la incapacidad que le otorgaron para poder percibir la indemnización; b) Apela la decisión médica, y deberá esperar una resolución judicial que según la jurisdicción, puede llevar entre 3 y 5 años de proceso según la jurisdicción.

Claramente se observa un retroceso legislativo, por cuanto el proyecto pretende que el Congreso Nacional apruebe una Ley empeorando la ley existente, que permite al trabajador cobrar la incapacidad otorgada y discutir la diferencia en la justicia ordinaria.

En efecto, en el actual sistema, el trabajador que decide recurrir a la Comisión Médica jurisdiccional para que se le determine su incapacidad, una vez determinada la incapacidad por parte de dicho organismo, percibe la incapacidad parcialmente determinada.

Los trabajadores que realizan esta opción normalmente lo hacen por la necesidad de contar con parte de la indemnización determinada, toda vez que es incierto su futuro laboral al estar incapacitado.

En consecuencia, el trabajador incapacitado, muchas veces no puede realizar sus tareas como lo hacía antes, y ello conlleva que pueda ser desvinculado de su puesto laboral por la pérdida de productividad.

Otras veces, cuando la incapacidad es mayor, el trabajador se encuentra materialmente imposibilitado de cumplir su tarea, y si el empleador no tiene tareas acorde para asignarle, es desvinculado con la mitad de la indemnización (art. 247 LCT).

En consecuencia, el “desmejoramiento” del sistema que propone el segmento referenciado del artículo 2° del Decreto, es notorio y denota la “inequidad” de la proyectada reforma al sistema de riesgos del trabajo.

La violación a la garantía constitucional de Progresividad, o regresión normativa, surge del precedente **“Aquino”** emanado de nuestra CSJN.

En efecto, en dicho precedente la Corte fustigó la decisión del legislador de excluir la posibilidad de que el trabajador cuente con el vía reparatoria del derecho civil, que en los anteriores regímenes se había mantenido, violentando de ese modo el principio de progresividad de rango constitucional e inserto en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestro país.

En el considerando 10°) de **“Aquino”**, la Corte expresa: **“10) Que, desde otro ángulo, es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparatoria del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos le-**

gales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (art. 17).

“Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se “compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1). “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3 Más todavía; existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cit., págs. 103 Cpárr. 32C y 122 Cpárr. 19C, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, su art. 11.1.” (el resaltado me pertenece)

“De su lado, el Consejo Constitucional francés, con referencia a los objetivos de valor constitucional, tiene juzgado que, aun cuando corresponde al legislador o al Gobierno determinar, según sus competencias respectivas, las modalidades de realización de dichos objetivos y que el primero puede, a este fin, modificar, completar o derogar las disposiciones legislativas proclamadas con anterioridad, esto es así en la medida en que no se vean privadas las garantías legales de los principios de valor constitucional que dichas disposiciones tenían por objeto realizar (Décision n° 94-359 DC del 19-1-1995, Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel 1995, París, Dalloz, págs. 177/178, párr. 8). Es esta una muestra de la jurisprudencia llamada du cliquet (calza que impide el deslizamiento de una cosa hacia atrás), que prohíbe la regresión, mas no la progresión”. (el resaltado me pertenece)

“Cabe memorar, en este contexto, las palabras del ya mencionado miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957, sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo el convencional Lavalle, con cita de Piero Calamandrei, que “un gobierno que quisiera substraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante”, aun cuando ello “podrá desagradar a alguno que querría permanecer firme” (Diario de sesiones..., cit., t. II, pág. 1060”. (el resaltado me pertenece)

Conforme los postulados en la normativa internacional, evocados por la CSJN en **“Aquino”**, adquiere jerarquía jurisprudencial el postulado de no regresión normativa al ser doctrina judicial de nuestro máximo tribunal.

Un claro ejemplo de regresión sería también si se pretendiera eliminar los pisos mínimos, toda vez que implicaría un retroceso legislativo de lo dispuesto en el año 2009 mediante Decreto 1694.

Además de ser violatorio al principio y garantía de Progresividad, la norma es violatoria del principio Protectorio por la reforma que se pretende introducir impide que trabajador discapacitado cobre la indemnización en forma expedita si así lo estima como lo establece el sistema actual, y luego reclame judicialmente la diferencia no reconocida por el órgano administrativo.

Asimismo, la reforma que se pretende introducir vulnera el principio de Justicia Social, de vasto reconocimiento en los tratados internacionales de derechos humanos, y profusamente fundamentado por CSJN en el largo considerando 12° del precedente “*Aquino*”.

IV. EL IMPORTANTE ROL DE LA JUSTICIA PARA PROTEGER LAS DESVIACIONES CONSTITUCIONALES

De aprobarse el proyecto elevado al Congreso por el PEN, serán los jueces quienes tendrán que enderezar la grave reforma regresiva, en claro perjuicio a la parte débil de la relación jurídica, esto es la persona del trabajador.

Los derechos en juego son dos: por un lado los derechos humanos del trabajador, a percibir en forma rápida su acreencia indemnizatoria, y asimismo a cuestionar la falencia del dictamen médico emitido por la Comisión Médica.

Del otro costado, está el derecho de la aseguradora, quien como se plantea en la reforma, no abonaría la indemnización en forma inmediata, sino que dilataría el pago hasta que el trabajador decida acordar un monto en el interín del pleito (si es que la Aseguradora es proclive a celebrar una transacción) o esperar el dictado de la sentencia, que es poco usual en la mayoría de las jurisdicciones atento que por la gran mora judicial los trabajadores se ven compelidos a resignar parte de su indemnización y acordar por menos de lo que les corresponde.

Basta con entrevistar a algunos trabajadores y, luego que Comisión Médica determine su incapacidad, plantearle la siguiente alternativa: Según el sistema Ud. puede cobrar la incapacidad otorgada y resigna la real incapacidad que padece, por cuanto no podrá percibir la incapacidad que le ha sido otorgada por que el sistema no lo permite.

La segunda opción, es reclamar ante la Justicia su real incapacidad, por ser el dictamen deficiente, pero lamentablemente no va cobrar nada hasta que se determinen sus incapacidades, lo que puede llevar entre un año y un año y medio y luego la ART demandada quiera realizar un ofrecimiento acorde a la incapacidad determinada, pero no es seguro que ofrezcan el 100% de lo que le corresponde, es decir la totalidad del capital e intereses.

Si no sucede ese ofrecimiento o el mismo no es acorde a sus intereses, Ud. deberá esperar entre 2 o 3 años más para que un Juez dicte una sentencia en la que obligue a la ART a que le pague su indemnización debidamente actualizada, es decir el 100% de lo que le corresponde.

No es muy difícil imaginar la respuesta del trabajador, la que en el 90% de los casos sería: No puedo esperar tanto tiempo, voy a tomar la indemnización que se me ha determinado y resignar la que no se me ha determinado.

Esa elección, constreñida por una normativa regresiva, debe ser corregida por la justicia, atento la especial facultad revisora que nuestro sistema de división



de poderes le asigna, en especial de las decisiones legislativas incorrectas, en éste caso en perjuicio de la parte más débil, el trabajador quien además se encuentra discapacitado, es decir disminuido en su capacidad productiva al ser su cuerpo su único capital.

Que sus derechos son tutelados fuertemente por el bloque constitucional compuesto por el mismo texto de la CN y los tratados internacionales ratificados por nuestro país y ergo de rango constitucional.

Los derechos humanos han surgido de la arquitectura jurídica de la CSJN en diferentes pronunciamientos “*Vizzotti*”, “*Aquino*”, “*Ascuá*”, “*Milone*”, etc..., que han colocado al trabajador en sujeto de “*preferente tutela constitucional*”.

En el nuevo sistema de apelación con efecto suspensivo del dictamen, y si el trabajador decide apelar, el beneficio para las ART es relativo si se lo mira en términos económicos, por cuanto la dilación en el pago no le sería tan nociva, ya que incluso le podría provocar un ahorro de dinero si el trabajador, en el ínterin del pleito, se allana a acodar por menos.

Ahora bien, el beneficio es **enorme** si se lo mira en lo que acontece en la realidad, por cuanto muchos trabajadores resignarían parte de su incapacidad para poder percibir la indemnización en forma inmediata. Muchos puntos de incapacidad resignados implican millones de pesos que se ahorran las Aseguradoras en perjuicio del único capital del trabajador, su cuerpo y su psiquis dañada.

También es importante resaltar que el proyecto establece que las resoluciones de la Comisión Médica jurisdiccional y las de la Comisión Médica Central que no sean recurridas, pasan a autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 20.744.

Ese es otro aspecto muy cuestionable el proyecto, por cuanto en el marco de una relación jurídica privada (CSJN “*Castillo*”) se pretende cercenar el derecho del trabajador con una norma del otra rama jurídica, el Derecho Administrativo, que regula los derechos entre el Estado y los particulares, y que posee mecanismos recursivos disímiles al Derecho del Trabajo.

Bajo la perspectiva planteada, serían dos en principio las soluciones jurídicas posibles para el trabajador.

La primera de ellas, es que luego de determinada la incapacidad, el trabajador, no cuestione el dictamen y cobre la indemnización.

Atento las normas que se quieren imponer, en especial la “Cosa Juzgada Administrativa”, el trabajador deberá interponer una demanda ante los tribunales del trabajo, solicitando la inconstitucionalidad de la “cosa juzgada administrativa”, conjuntamente con la regresión normativa del efecto suspensivo de los recursos que constriñen al trabajador a no recurrir para poder cobrar la indemnización en forma expédita.

Entiendo que éste planteo debe prosperar favorablemente por la grave afectación de las garantías constitucionales del trabajador analizadas más arriba, en especial la regresión normativa que lo lleva a tener que dejar firme un “acto administrativo”, para



poder percibir en forma inmediata una indemnización por incapacidad.

En ésta primer hipótesis, el trabajador debería hacer la reserva legal al momento de recibir el pago de que percibe un pago a cuenta (lo que muchas ART no le permitirían) o inmediatamente después mediante notificación fehaciente.

Que la segunda alternativa, y donde los jueces de conciliación en algunas jurisdicciones o jueces de primer instancia en otras, tendrán un rol importantísimo, es articular una demanda, en donde se reclamen dos aspectos diferenciados.

Por un lado la real incapacidad que no ha sido determinada por la Comisión Médica, y por el otro exigir el inmediato pago de la incapacidad determinada mediante una tutela anticipada.

Es decir que en la demanda se reclaman dos derechos diferentes, por un lado la determinación de la real incapacidad, lo que supone un proceso de conocimiento donde se producirá la prueba pertinente.

Por otro lado, la exigencia del inmediato pago de la indemnización establecida, lo que se deberá realizar conjuntamente como tutela anticipada, y conjuntamente con el dictado de la inconstitucionalidad de la norma regresiva que establece el efecto suspensivo de la apelación.

Por ello, de aprobarse la reforma presentada por el PEN, el trabajador que no desee resignar su real incapacidad, tendrá la potestad de articular la inconstitucionalidad del efecto suspensivo del pago, por ser violatorio a expresas garantías constitucionales, debidamente tratadas por nuestra CSJN en “*Aquino*” como señalamos más arriba, y solicitar el pago de la incapacidad otorgada por el órgano administrativo mediante un el despacho interino de fondo.

Es útil citar aquí el análisis que se realiza de los aspectos procesales en los tratados de derechos humanos, formulado por el autor Gozáini en un reciente Tratado de Derecho Federal.

Aunque relacionado a las garantías del derecho a la salud, considero útil las consideraciones que por tratarse de aspectos procesales que se asemejan a la solución que propicio, es decir una actuación rápida



y eficaz de la justicia a fin de que el trabajador discapacitado pueda percibir su indemnización de naturaleza alimentario.

El autor expresa: **“Con renovada fuerza se viene forjando desde hace tiempo la idea que las herramientas del litigio judicial deben adaptarse a los requerimientos actuales de una justicia pronta y expedita, donde al litigante se lo observe como un consumidor del servicio jurisdiccional, de modo que la eficacia de soluciones es la línea de principal atención”.**⁸

“Para llegar a esta conclusión y poder compartirla es preciso comprender adecuadamente la relación entre el tiempo real y los tiempos del proceso”.

“Si comenzamos el desarrollo con la última normativa aplicable, se observa que, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

“Si al precepto le sumamos lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención también se confirma el derecho de acceso a la justicia. La Corte ha señalado que éste 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 sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley (?)”.¹⁰

“Los tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, sumado a la interpretación jurisdiccional que

de ellos realizan los tribunales supranacionales, además de la influencia que ejercen los organismos internacionales y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, todos en conjunto, concitan un llamado necesario para articular la urgencia procesal con los tiempos del litigio, a cuyos efectos convendría modificar la tradición conceptual del derecho de defensa, para aumentar la garantía hacia una calificación más amplia del debido proceso. Conseguido, el derecho a tener cumplido el proceso en un plazo razonable se convierte en una garantía concreta, y en un derecho exigible sujeto a reparaciones cuando se viola el precepto”.

Que para el despacho de la tutela anticipada, es necesario tener presente que en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ha dispuesto el Instituto de Prevención del Daño.

En el caso que nos ocupa, la prevención surge de manifiesto por cuanto el trabajador al que se le ha determinado una incapacidad, y elige la vía de la Comisión Médica para percibir la misma, corresponde que se le abone su indemnización habida cuenta que al estar incapacitado su productividad laboral claramente disminuye y hay un daño real y cierto, y que de no percibir su indemnización se continúa agravando.

El daño consiste justamente en producir menos, y consecuentemente tener menos ingresos (lucro cesante menguado como se sostuvo en “*Aquino*”), lo que deriva a tener un perjuicio económico que repercute en su persona y en su grupo familiar.

Que la doctrina especializada ha tratado con profundidad el instituto del daño preventivo normado en los arts. 1710 a 1715 del Nuevo Código Civil y Comercial.

En efecto, conforme explica el Dr. Lorenzetti en las citas abajo expuestas, la finalidad de la medida solicitada en autos es evitar que el daño se continúe produciendo o evitar que se agrave.

Así postula: **“La acción de prevención, también conocida como tutela inhibitoria, puede consistir en una medida cautelar o definitiva y tramitar en un proceso autónomo o accesorio de otra pretensión.”**¹¹ (el resaltado y subrayado me pertenece)

“La tutela sustancial inhibitoria tiene como objeto directo la prevención del daño mediante una orden para impedir (en caso de amenaza de lesión) o bien para que cese su producción (si la actividad ofensiva ya se ha iniciado y es previsible su continuación o reiteración). Inhibir equivale entonces a prohibir, suspender, estorbar, hacer cesar o paralizar el factor detonante de una lesión actual o futura”⁶⁴. Constituye una protección judicial de urgencia sustantiva, y no cautelar y cuyos presupuestos son un comportamiento lesivo, un daño injusto y una relación de causalidad adecuada entre dicho comportamiento y el daño causado”¹²

“111.3) Medida autosatisfactiva y tutela anticipada. Las dos figuras típicas que componen la tutela (o acción preventiva) son las medidas autosatisfactivas y la

8 Gozaíni, Osvaldo, “EL DERECHO A LA SALUD Y SUS ASPECTOS PROCESALES”, Tratado de Derecho Federal, La Ley, Bs.As., 2013, T. I., p. 627 Gozaíni, Osvaldo, ibidem, pg. 632

9 . Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 111; Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 8, párr. 89; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

10 Gozaíni, Osvaldo, ibidem, pg. 639 y 640.

11 LORENZETTI, Ricardo Luis, “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN”, Tomo VIII, pg. 295.

12 Ibidem, pg. 305/306.

tutela anticipada. La procedencia de la medida autosatisfactiva está supeditada a la concurrencia simultánea de circunstancias infrecuentes (o sea no cotidianas) derivadas de la urgencia impostergable en la que el factor tiempo y la prontitud aparecen como perentorios; de la fuerte verosimilitud sobre los hechos, con grado de certidumbre acreditado al inicio del requerimiento o, en su caso, de sumaria comprobación. Se genera la superposición o coincidencia entre el objeto de la pretensión cautelar, provisional o preventiva —en la terminología clásica— con la pretensión material o sustancial, de modo que el acogimiento de aquella torne generalmente abstracta la cuestión a resolver porque se consumió el interés jurídico (procesal y sustancial) del peticionante. Las medidas autosatisfactivas se pueden decretar inaudita parte y ello no vulnera los principios de defensa, bilateralidad y contradicción, que puede ejercitar el emplazado al deducir los recursos pertinentes, e incluso el juez puede ex officio conceder un traslado previo. “La medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal”. El dictado de la medida está sujeto a “la concurrencia de una situación de urgencia, con fuerte probabilidad de que el derecho material del resultado; la exigibilidad de la contracautela queda sujeta al prudente arbitrio judicial””.

“Por su lado, la tutela anticipada permite, en ciertos y excepcionales supuestos, adelantar —total o parcialmente— el resultado de la sentencia definitiva a favor del sujeto procesal impedido de aguardar el agotamiento de los estadios que conduzcan a su firmeza definitiva. Se utilizan también —como ya se dijo— otras acepciones como “cautela material” o “cautela sustancial”, “cautela definitiva”, “medidas anticipatorias materiales o definitivas” y (por oposición a medida cautelar) provisoria, asegurativa, “interinar. Se distinguen por que las primeras agotan la litis y las segundas son accesorias del proceso principal”¹³.

“Además la tutela de prevención está fuertemente vinculada con la protección de la persona humana, de su vida e integridad psicofísica, de jerarquía constitucional y supraconstitucional. La tutela de prevención es un instituto de derecho sustancial y constituye una de las dos funciones de la responsabilidad civil. Su articulación procesal se puede deducir mediante los remedios procesales clásicos, lo que —no obstante y ante su insuficiencia— requerirá de regulaciones locales que se sumen a las medidas cautelares (embargo, prohibición de innovar, etc.)”.

“La sentencia puede ser dictada de modo provisorio (medidas cautelares típicas) o definitivo (sentencia definitiva), principal (es decir autónoma, como las medidas autosatisfactivas) o accesorio (como la tutela preventiva), a pedido de parte o de oficio, en un proceso ya iniciado (juicio ordinario o sumario) o promovido sólo a esos efectos (como las medidas autosatisfactivas), otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer”.

Que los requisitos para el otorgamiento de la tutela preventiva, verosimilitud del derecho, peligro en la

demora y contracautela se darían, por lo que es pertinente el despacho de la mentada medida.

En efecto, la verosimilitud del derecho (**Fomus Bonis Iuris**) significa la probabilidad de su la existencia del derecho y su acreditación para que este sea atendible. Entiendo con el dictamen de la Comisión Médica donde se determina la incapacidad claramente se cumple este primer requisito.

Respecto al segundo, y en especial atención a que estamos frente a un trabajador discapacitado, y siendo éste sujeto de especial tutela constitucional, y en resguardo al principio **pro homine** reconocido en tratados internacionales de derechos humanos y por nuestra CSJN, el peligro en que el trabajador no cuente con la indemnización es plausible.

Que en “**Aquino**” se definió la naturaleza jurídica de la prestación de la LRT como una indemnización por un “**lucro cesante menguado**”.



Por ello, estando el trabajador disminuido en su capacidad de generar ingresos para sí y su grupo familiar, la indemnización de la LRT suple dicha deficiencia, por lo que tratándose de un crédito alimentario necesariamente el contar con el mismo amerita la urgencia de la medida cautelar que sostengo debe despacharse.

Por último, la contracautela sería suficiente con la fianza razonable que el tribunal estime.

Seguidamente citamos dos precedentes donde se acogieron mediante medidas autosatisfactivas solicitud de créditos laborales provenientes de infortunios laborales.

El Juzgado de 1ª Instancia del Trabajo N° 1 Concepción del Uruguay, — **B., S. B. por sí y en rep. de su hija y otra c. Instituto Autárquico Prov. del Seguro de Entre Ríos s/medida autosatisfactiva** - R.C.56.864, de fecha mayo 4-2010”, sostuvo:

“...cabe considerar procedente la medida incoada por los derechohabientes de un trabajador fallecido

¹³ Ibidem, pg. 308/309 y 310.

en un accidente in itinere a fin de que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo abone la prestación adicional de pago único establecida en el art. 11, inc. 4.c, de la ley 24.557, pues, por un lado, más que verosimilitud existe certeza del derecho invocado al estarse ante un crédito efectivamente reconocido por la obligada al pago, mientras que, por otro, el peligro en la demora deviene ineludible teniendo en cuenta que se trata del fallecimiento del sostén de familia de las presentantes, quienes se encuentran privadas de la acreencia hace ya más de un año, no existiendo motivo alguno para diferir el cobro de este crédito de naturaleza alimentaria, cuando la propia ART reconoce que debe cumplir con las prestaciones establecidas por la ley 24.557”.

“Como se desprende claramente de la documental aportada y los autos principales, estamos ante un crédito efectivamente reconocido por la obligada al pago, por lo que teniendo por verificada la muerte de R. O. V., como la cobertura del siniestro por parte del Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos, sumado a la legitimación de las presentantes –art. 18, ley 24.557–, corresponde sin más dar andamiaje favorable a la petición en curso”

“En cuanto a la prestación de contracautela, entiendo que el caso de marras no lo requiere, en atención a los sujetos intervinientes y el carácter del crédito reconocido”

“A todo ello señalo, que la Corte Suprema de la Nación no se ha mantenido al margen de la doctrina que anteriormente señalara, y que contiene un progresivo avance del derecho procesal. Concretamente, el derecho laboral ha estado presente en la elaboración de las denominadas “medidas autosatisfactivas”, a partir de lo resuelto por el Máximo Tribunal Federal en el caso “Camacho Acosta”, si bien para ello recurrió a fuentes normativas extraídas de otros institutos procesales, tales como las cautelares genéricas y las medidas de no innovar”.

“Para finalizar, pondero que estamos frente a la acreencia derivada del derecho del trabajo, cuya protección ha sido contundentemente resaltada por la citada Corte Suprema en los fallos “Vizzoti”, “Aquino”, “Silva”, “Llosco”, “Medina”, “Díaz”, “Milone”, “Torrillo” en la cual se ha destacado en síntesis, que el trabajador resulta sujeto preferente de tutela constitucional, todo lo que da mayor sustento a la posición que viene impulsada”.

Asimismo, en el foro local encontramos un similar caso al que planteamos, resuelto favorablemente para el trabajador por el juzgado de Conciliación 8va de ésta ciudad, recaída en los autos “**Suárez, Navia Fausto c/Consolidar ART S.A. – Ordinario – Enfermedad accidente (Ley Riesgos del Trabajo) (Expte. 202624/37)** publicado en Actualidad Jurídica Derecho Laboral Nro. 188 Enero 2014).

En dicho precedente se sostuvo “El principio general emanado de la denominada tutela judicial efectiva ha operado expresamente a través de la incorporación de los pactos internacionales al bloque constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la CN. Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de lo resuelto en “Camacho Acosta” ha reconocido la procedencia de medidas de efectividad inmediata o autosatisfactivas, tendientes a evitar que la demora producida en

la tramitación del proceso produzca un daño irreparable” (el resaltado y subrayado me pertenece).

“La urgencia se encuentra implícita en toda pretensión de naturaleza laboral en la cual se reclamen salarios, indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo o por accidentes de trabajo, ya que tales reparaciones tienen por fin la sustitución del salario perdido o la indemnización de los daños producidos en la herramienta de trabajo (el cuerpo en sentido figurado). Está claro que no es la finalidad de ningún proceso urgente la de reemplazar lisa y llanamente las vías ordinarias de plazos breves, sumarios o ejecutivos. Sin embargo, existen situaciones que superan esos moldes, por que están signadas por la urgencia de satisfacción del derecho reclamado, la índole de este y la alta verosimilitud de ese derecho” (el resaltado y subrayado me pertenece).

“Ahora bien, para el dictado de éste tipo de despachos, la doctrina ha indicado como requisitos necesarios que exista la suficiente convicción sobre la verosimilitud del derecho invocado y un grado de urgencia tal que si la medida no se adoptase se causaría un daño irreparable o se agravaría el ya ocasionado. Tratándose, como es este caso, del pedido de resolución que adelanta de modo parcial o total el objeto del proceso, el despacho interino de fondo requiere de la convergencia de requisitos más rigurosos que los exigidos para el dictado de una simple medida cautelar. Ellos son una convicción suficiente o certeza provisional y la posible irreparabilidad del perjuicio” (el resaltado y subrayado me pertenece).

“requisito de verosimilitud del derecho (con grado de certeza provisionaal) aparece patentizado del simple cotejo del dictamen de la comisión médica y el reconocimiento expreso de la demandada de su obligación del pago” (el resaltado y subrayado me pertenece).

Específicamente, con la reforma constitucional de 1994 se incorpora un conjunto de principios de derecho que viene a otorgar a la efectividad prevalencia de carácter general con incidencia sobre los derechos específicos.

El principio general emanado de la denominada “**tutela judicial efectiva**”, ha operado expresamente a través de la incorporación de las prescripciones del Pacto de San José de Costa Rica¹⁴, al bloque constitucional incorporado por vía del art. 75 inc. 22) de la Constitución Nacional.

Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el caso “**CAMACHO ACOSTA**”, meritudo sus posibilidades dentro del cauce del derecho procesal.

Adelantamos que la Corte Federal en el precedente anteriormente citado, consideró que el sistema jurisdiccional no puede desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas por las partes, bajo el pretexto de incurrir en prejuzgamiento, ya que en ciertas ocasiones –como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa– existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisoriamente sobre la índole de la petición planteada, estudio que es particularmente necesario cuando se pretende reparar mediante esa vía un agravio causado a la inte-

14 Art. 8 inc. 1).-

gridad física y psíquica tutelada por el art. 5 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

La tutela encuentra también su fundamento constitucional en el texto actual del art. 43 de la CN, como alternativa a **“otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”**, dentro de este contexto las medidas de satisfacción inmediata, podrán constituirse en **“otro medio judicial más idóneo”** al que el justiciable podría recurrir para obtener la reparación inmediata de un derecho evidente que le haya sido transgredido en forma injustificada.-

V. OTRAS REFORMAS CUESTIONABLES

Un aspecto que debiera eliminarse, es la participación que se le da al empleador. En efecto se establece que las resoluciones que se emitan, tanto por la Comisión Médica jurisdiccional, como la Comisión Médica Central, debe notificarse al empleador.

Entiendo que la exigencia no merece ningún análisis, toda vez que se violenta el derecho a la intimidad, por cuanto el empleador es ajeno a la relación privada entre el trabajador y la Aseguradora.

No es poco común que algunos empleadores enterados de la incapacidad que le otorga el actor, o enterado de las acciones privadas que persigue el trabajador en protección de sus derechos toma represalias despidiendo al dependiente, lo que sin dudas constituye un despido discriminatorio aun que muy difícil de acreditar.

Asimismo, merece especial atención la regulación de los honorarios de los abogados.

Entiendo que se deberá estar a la regulación que corresponda a cada jurisdicción.

En el ámbito de la Provincia de Córdoba, en principio la regulación la dispone el artículo 100 Código Arancelario de Córdoba Ley 9459, por lo

que deberían ser abonados en igual porcentaje que en sede judicial.

Otro controversial aspecto es el de los intereses. Entiendo que la inmisión en un ámbito vedado para la administración, y sólo competencia judicial.

VI. CONCLUSIONES

Podemos concluir de lo expuesto, que no estamos frente a un proyecto que verdaderamente quiera tratar la “inequidad” existente en la Ley de Riesgos del Trabajo como pregona la expresión de motivos, ya que como señalamos se mantienen inequidades existentes como las señaladas (no inclusión de las sumas no remunerativas en el cálculo del Ingreso Base Mensual, no inclusión en forma expresa del adicional del 20% para los accidentes in itinere dispuesto por el artículo 3° de la Ley 26.773, entre algunas que podemos señalar).

Por el contrario, en vez de resolver “inequidades” las viene a aportar, al traer una regresión normativa al establecer un mecanismo en el que determinada la incapacidad, si el trabajador no está de acuerdo no pueda percibir la que se le determinó y esperar más adelante hasta que en un juicio se le determine la real incapacidad.

La norma no respeta ninguna de los derechos humanos consagrados en los Tratados de Derechos Humanos que conforman el bloque constitucional. Es decir no respeta los principios de Progresividad, Justicia Social y Protectorio, pilares básicos que forma parte de la arquitectura de nuestra Corte Suprema de Justicia, que llevó a declarar al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

Por ello, de aprobarse las disposiciones del proyecto, nuevamente será el Poder Judicial quien enderece las graves desviaciones producidas en perjuicio de los derechos del trabajador.

Si bien el proyecto tiene como unos de sus fines disminuir la litigiosidad, estableciendo un cuerpo de peritos altamente especializados y que merezcan mayor confianza a los tribunales, debería ser ésta a lo sumo este segmento de la proyectada reforma que el Congreso Nacional apruebe.



Eduardo Cima

COMENTARIOS SOBRE

EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En el ya célebre caso
“CAIRONE”



I. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya célebre caso “Cairone” del año 2015 ha vuelto a colocar en la discusión doctrinaria a los límites del contrato de trabajo y el contrato de servicios y cómo debe valorarse la presunción contenida en el art. 23 de la LCT.

Con fecha 19 de febrero de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el voto de tres ministros (Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti), dictó sentencia en el caso “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”. Dicho fallo estuvo suscripto por los tres ministros integrantes del tribunal cimero en dicho momento.

Los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda hicieron suyos los argumentos del dictamen de la Procuración General de la Nación, determinando la competencia del tribunal y procediendo a hacer lugar al recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia impugnada y disponiendo que vuelvan los autos al tribunal de origen para el dictado de un nuevo fallo. El Dr. Lorenzetti votó por la misma solución, pero a través de su propio voto.

En lo que hace al trasfondo fáctico del caso, se trataba de una demanda entablada por los herederos del doctor Estala, médico anestesiólogo, contra la Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires. Tanto las sentencias de primera como de segunda instancia entendieron que existió un contrato de trabajo entre dichas partes, haciendo aplicación de la presunción establecida en el art. 23 de la LCT en base a la prueba reunida.

Ahora bien, lo que nos interesa destacar es la doctrina judicial que podría extraerse de lo decidido por el máximo tribunal federal, en vista de la trascendencia que tienen los fallos de la Corte:

- en primer lugar, se abrió la instancia extraordinaria para dilucidar un aspecto vinculado con la apreciación de la prueba incorporada al proceso en torno a la interpretación del art. 23 de la LCT.
- el dictamen de la Procuración, en el que basan sus votos los Dres. Highton de Nolasco y Maqueda, tiene como argumentos principales la valoración de prueba incorporada al expte. respecto de cómo tenía lugar el pago de los emolumentos correspondientes al doctor Estala y la trascendencia económica del fallo para el patrimonio de la demandada, siendo esta última cuestión altamente objetable en cuanto argumento idóneo para fundamentar una decisión judicial.
- el voto del Dr. Lorenzetti efectúa iguales consideraciones en torno a la trascendencia económica del fallo y a cómo se valoró la prueba rendida en autos, tomando, asimismo, como elemento de prueba de la “autonomía” del trabajo del doctor Estala al “comportamiento asumido” y al hecho de que el mismo, mientras duró su tarea en el centro asistencial demandado, durante más de 32 años, no manifestó “conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que los unió”.



- según lo destaca agudamente Rodríguez Mancini, puede colegirse del considerando 6º del voto del Dr. Lorenzetti (en la parte que reza: “la configuración del supuesto de hecho de la norma que habilita la presunción de la relación de trabajo en este tipo de casos no puede basarse en testimonios aislados ni en la ignorancia del contexto en que se desarrolló la prestación”) la adopción de la llamada “tesis restringida” en torno a la interpretación del art. 23 de la LCT. En efecto, éste es, quizás, uno de los aspectos más importantes a tener en cuenta del fallo en análisis, según analizaremos más adelante.

El fallo ha sido criticado por los argumentos brindados, en especial por la referencia a la magnitud de la sentencia, a la “costumbre” y a la referencia del silencio como una conducta jurídicamente relevante para el derecho del trabajo. Se trata de un fallo polémico respecto del cual no puede decirse aún, por el caso concreto de que se tratara y por la especial integración de la Corte al momento del dictado de la sentencia, cuál habrá de ser la repercusión que tendrá ni si podrá convertirse en un *leading case*.

Pasaremos a continuación a analizar detenidamente algunas de las cuestiones y argumentos que brinda el presente caso.

II. LA “CUESTIÓN FEDERAL SUFICIENTE” (ART. 280 DEL CPCCN) Y LA DOCTRINA DE ARBITRARIEDAD DE LAS SENTENCIAS

Ríos de tinta se han escrito en la doctrina en torno al llamado “writ of certiorari” contenido en el art. 280 del CPCCN que permite a la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidir si un caso tiene la entidad suficiente en materia de derecho federal como para abrir la instancia del tribunal cimero.



La doctrina de la arbitrariedad de sentencia como supuesto que habilita la interposición y la admisibilidad del recurso extraordinario federal, que fuera magistralmente sistematizada por Genaro Carrió, tuvo su origen en la sentencia dictada por la CSJN con fecha 02/12/2009 en los autos “*Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y otro*” (Fallos 112:384), y, básicamente, apunta a abrir la instancia del máximo tribunal federal a aquellos casos de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes.

En el caso en análisis, la Procuración General señala que se está ante un supuesto de una sentencia arbitraria. Expresa en tal sentido lo siguiente: “si bien lo atinente a la existencia de una relación laboral remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, normalmente ajenos al remedio previsto en el artículo 14 de la ley 48, en el caso, el *a quo* ha efectuado un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se sustenta en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente”, pasando luego a hacer un recuento de las pruebas vertidas en la causa, deteniéndose, especialmente, en el mecanismo retributivo del Dr. Estala.

II.1. CRÍTICA AL DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN EN TORNO AL POSTULADO DE CONSIDERAR A LA SENTENCIA DE CÁMARA COMO “ARBITRARIA”

El dictamen de la Procuración, que la Corte hace suyo, no importa una crítica razonada de los argumentos del *a-quo*, sino una nueva valoración de la prueba. En ningún momento se analiza, la arbitrariedad en que ha incurrido la Cámara ni se demuestra lo errado del razonamiento. No hay ninguna referencia a un vicio lógico en el argumento decisorio, que es lo que precisamente debe ponerse de relieve para poder acudir al recurso extraordinario federal, siendo que el mismo, como se expusiera anteriormente, importa abrir la instancia

federal ante casos en donde una sentencia estuviese fundada en **sólo** la voluntad de los jueces.

Existe entre el dictamen de la Procuración y el fallo de Cámara un disenso meramente aparente, mas no una crítica lógica de aquél hacia éste. No puede el dictamen de la Procuración (y mucho menos la sentencia de la Corte al hacer suyos sus argumentos) dar por implícitas las críticas a la sentencia inferior y postular únicamente lo que, a su criterio, es la interpretación correcta que se debió haber hecho a la prueba rendida en autos. Ello es lo único que ha ocurrido en la sentencia analizada y, según el humilde criterio de esta parte, ello es incorrecto desde el punto de vista de la técnica argumentativa.

El dictamen de la Procuración debió detenerse en cuestionar lo acertado o no de las inferencias argumentativas de la Cámara en torno a la prueba rendida en autos, y no proceder, como lo hizo, a postular una evaluación de la prueba. El dictamen no ofrece crítica alguna, sino una divergencia en la opinión respecto de constancias de la causa, lo que lo torna en tan arbitrario como la sentencia que ataca.

No estoy planteando que el dictamen no pueda postular cuál debe ser la interpretación correcta de las constancias obrantes en la causa, pero, para ello, debe previamente descartar, desde el plano lógico y argumentativo, cuál fue el error procedimental en el que incurrió la Cámara. Sólo de esa forma se puede descalificar una sentencia y postular una solución distinta a la controversia planteada.

Es más, para que se pueda considerar aplicable la doctrina de la “arbitrariedad de la sentencia”, el error del juzgador debe erigirse en un vicio tal que tenga la entidad suficiente como para descalificar a la sentencia en un todo de tal manera que ésta no sea sino una ofensa a la correcta actividad jurisdiccional. Sólo así podrá habilitarse la instancia federal. De lo contrario, se erigirá a la Corte Suprema, sin más, en un tribunal de derecho común o de 3º instancia, lo que se da de bruce con la organización constitucional de nuestro país.

Como consideración personal, considero que el presente fallo constituye una oportunidad para repensar los alcances que debe tener la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. **El máximo órgano jurisdiccional de la Nación es un tribunal constitucional**. No puede erigirse en un tribunal de 3º instancia de la justicia nacional. Los diversos ór-

denes del Estado (federal y de la C.A.B.A.) deberán organizar la prestación del servicio de justicia de tal manera de que la totalidad de los argentinos no nos veamos obligados a sostener, a través de nuestros impuestos, a una 3º instancia de la justicia ordinaria, dejando la jurisdicción de la Corte únicamente para aquellos casos en donde la materia federal sea evidente y amerite su intervención.

III. LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 23 DE LA LCT REALIZADA POR EL DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN Y POR EL MINISTRO LORENZETTI

El dictamen de la Procuración General, al comentar la sentencia de Cámara, señala que la misma *“consideró que la prestación personal de servicios por parte del doctor Estala tornaba operativa la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)”* y que dicho tribunal *“sobre la base de las declaraciones testimoniales, concluyó que el actor cumplía tareas como médico anestesiólogo en forma habitual en el hospital de la demandada”*.

Con posterioridad, el dictamen refiere lo siguiente: *“Es que la presunción del artículo 23 de la LCT de la que han hecho mérito los jueces admite prueba en contrario, y en el caso no es por la índole profesional de quien realizaba el servicio, sino por la ausencia de análisis de las pruebas referidas a la forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios”*.

Por su parte, el voto del Dr. Lorenzetti (considerando 5º) señala respecto de la sentencia impugnada: *“el pronunciamiento apelado incurre en una equivocada valoración de la prueba, aplica la legislación laboral a supuestos de hecho para los que no ha sido prevista y omite analizarlo a la luz de la normativa relativa a la locación de servicios regulada por el Cód. Civil”*.

Y en lo que merece mayor atención, el señalado voto se refiere a la aplicación de la presunción contenida en el art. 23 de la ley de contrato de trabajo (LCT) diciendo, en el considerando 6º, lo siguiente: *“la configuración del supuesto de hecho de la norma que habilita la presunción de la relación de trabajo en este tipo de casos no puede basarse en testimonios aislados ni en la ignorancia del contexto en que se desarrolló la prestación”*. A su vez, en el considerando 9º, se pronuncia el Dr. Lorenzetti en estos términos: *“la sentencia califica como jurídicamente subordinada una relación que no es dependiente en ese sentido, confundiéndola con el control de la prestación”*.

Quizás éste sea uno de los aspectos más interesantes a analizar en torno al fallo que se comenta.

Una de las grandes discusiones que presenta el derecho laboral es la referida a la interpretación del art. 23 de la LCT.

Tal como señala Ojeda (a quien seguimos en este punto), en la doctrina especializada existen dos posturas respecto de cómo debe interpretarse la presunción del art. 23 de la LCT. La tesis que cuenta con más adeptos, la denominada amplia, sostiene que la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario la prueba de que esos servicios no tuvieron como causa un contrato de trabajo. La tesis restringida, por su parte, pregona que para que opere la presunción legal el trabajador deberá probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los artículos 21 y 22 de la LCT.

Como lo señalara Rodríguez Mancini, parecería que el voto del Dr. Lorenzetti, al hacer referencia a *“la configuración del supuesto de hecho de la norma”* está adhiriendo a la tesis restringida en torno a la interpretación del art. 23 de la LCT. Concurdo con dicha impresión.

Ahora bien, no por ello considero que ello importe que la Corte Suprema, en su totalidad, se pronuncie por adoptar una tesis como la restringida en materia de interpretación del art. 23 de la LCT. Se trata sólo del voto de uno de los cinco ministros.

Sí considero oportuno destacar lo incorrecta que es, a mi humilde entender, dicha postura interpretativa.

En primer lugar, la interpretación literal de la primera parte del art. 23 obliga, antes de interpretar qué es lo que debe entenderse por prestación de servicios y si ello se refiere a servicios en relación de dependencia o no, a considerar *“el hecho”*. Así se refiere al *“hecho de la prestación de servicios”*. Eso es lo que expresamente dice la norma. No podemos hacerle decir a la norma algo que ella no dice.

Es precisamente a partir de dicho *“hecho”* que se deriva la presunción, la que puede ser desvirtuada, por prueba en contrario, si logra acreditarse que la prestación de servicios (el hecho comprobado) no se da en el marco de un contrato de trabajo. Pero se debe analizar el hecho de la prestación de tareas, despojado de todo calificativo, y no, como postula el voto del Dr. Lorenzetti, si el supuesto del hecho de la prestación de tareas encuadra dentro de una relación laboral.

A nuestro juicio, para poder tener una postura interpretativa como la que postula la tesis *“restringida”*, la norma debería decir *“la prestación de servicios a favor de una persona hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”*. En tal caso, sí sería necesario interpretar qué debe entenderse por el concepto normativo *“prestación de servicios a favor de una persona”*. Pero, tal como está regulada en la LCT, la presunción es clara. Opera a partir de un hecho (*“el hecho de la prestación de servicios”*), un dato fáctico, que, de tener lugar, hace operativa la presunción, sin perjuicio de que la misma pueda quedar desvirtuada por prueba en contrario.

En vista de lo dicho, considero que siempre que una persona humana preste servicios a otra podrá presumirse que se está ante un contrato de trabajo, pudiéndose probar lo contrario. La regla es presunción presunción de laboralidad y la independencia en la prestación de servicios deberá ser probada.

Por último, es de destacar que una postura interpretativa como la que postula la tesis restringida contrasta con reglas interpretativas propias del derecho del trabajo, entre ellos, la regla *in dubio pro operario* (art. 9 de la LCT) derivada como corolario lógico del principio protectorio (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Una tesis como la tesis restringida, a mi juicio, importa asentar un estado de “no duda”, ya que, si hubiere duda, debería estarse, en la apreciación del caso, ante la interpretación más favorable al trabajador (que es la que postula la teoría amplia). Y si se estuviese ante un estado de “no duda” perdería toda razón de ser la presunción legal. No tendría ningún sentido la regulación legal ni la existencia del art. 23 de la LCT.

IV. EL PSEUDO-ARGUMENTO DE LA “TRASCENDENCIA ECONÓMICA DEL FALLO”

Tanto en el dictamen de la Procuración como en el voto del Dr. Lorenzetti se hace utilización del argumento de la transcendencia económica del fallo como justificación de la solución interpretativa que se propone para revocar la sentencia impugnada.

En relación a este tema, considero, humildemente, que estamos ante una enorme falacia, un razonamiento abiertamente vicioso que dista de honrar los anales de la jurisprudencia del máximo tribunal.

Una sentencia, para ser tal, tiene que tener fundamentación lógica y legal. Ello es imperativo y hace a una garantía del justiciable (art. 18 de la Constitución Nacional). No hay ninguna norma que establezca que un juez no puede tomar tal o cual determinación porque tendría transcendencia económica.

En efecto, ante lo dicho en los extractos del fallo transcriptos con anterioridad, uno podría plantearse los siguientes interrogantes: ¿cuando un fallo no tiene “transcendencia económica, los jueces puede tener “menor estrictez” en la apreciación de la prueba y fallar “así nomás”? ¿cuál es el límite para la transcendencia económica de un fallo? ¿\$1.000.000, \$10.000.000, ó \$100.000.000, ó más? ¿Y quién lo determina? ¿Si, por la postura interpretativa que postula, una decisión judicial tiene repercusiones en distintos ámbitos empresarios, no puede tomarse? ¿Los jueces tendrían que no aplicar el derecho “para que no haya repercusiones”? Todas estas preguntas son cuestionamientos que, desde un punto de vista lógico, es válido efectuar, en vista de que pueden inferirse de lo referido en el fallo en análisis.

Ciertamente a uno lo puede dejar atónito un argumento como el utilizado, más tratándose del máximo tribunal judicial en nuestro país. Nadie es tan obtuso para no tener presente que un fallo como el dictado en 1º y 2º instancia en el caso “Cairone” tenía y había de tener sus repercusiones. Creo que los propios jueces que lo dictaron debieron –a mi juicio deberían haberlo tenido presente– haberlo tenido en cuenta, pero de allí a expresarlo en la sentencia y esgrimirlo como un argumento sobre el cual erigir una postura interpretativa me parece totalmente incorrecto.

Por último, una postura como la señalada, además de incorrecta, es dañina en cuanto a postura interpretativa porque conlleva la implícita instrucción –por la transcendencia que tienen los fallos de la CSJN– a los jueces de fallar ateniéndose a criterios extra-normativos, cuando existen normas precisas que pueden colaborar para que los jueces encuentren una solución jurídica equitativa en situaciones como las que se pudieran haber planteado. Tal es el caso del art. 16 de la ley 24.013 y del art. 2 *in fine* de la ley 25.323, si bien esta última norma no es aplicable al caso “Cairone” en vista de las circunstancias particulares de la litis.

V. EL PSEUDO-ARGUMENTO DEL “SILENCIO EN EL RECLAMO”

También merece una especial crítica las referencias que se hacen en el voto del Dr. Lorenzetti respecto al “no reclamo” efectuado por el trabajador mientras duró la relación laboral y a cómo la “costumbre” se puede erigir como norma en un determinado ámbito.

No se puede, desde el punto de vista argumentativo, dar valor al silencio del trabajador en el marco del proceso laboral. La doctrina de los actos propios no es de aplicación en materia laboral, precisamente, porque si hay algo que un trabajador no tiene, en el marco de un contrato de trabajo, es libertad para establecer el contenido de la relación laboral. Sólo le queda obedecer a la estructuración de la empresa que ordena la patronal. Más allá de las vicisitudes propias del caso “Cairone” (no analizo aquí si se estaba efectivamente o no ante una relación laboral), entiendo que merece un fuerte llamado de atención la postulación de argumentos justificativos como los señalados.

La lógica argumentativa del Considerando 11º del voto del Dr. Lorenzetti nos permitiría sostener, por ejemplo, que si habitualmente en una determinada rama de la industria no se abonan las horas extras que trabajan los obreros o es costumbre que los trabajadores estén deficientemente registrados, no sería legítimo el reclamo de los trabajadores perjudicados. Como surge a todas luces, el argumento es abiertamente incorrecto. Es más, va en contra de recomendaciones expresas de la O.I.T.

VI. LA DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE SERVICIOS

La coexistencia del contrato de trabajo y del contrato de servicios genera una tensión interpretativa. Ello es claro y evidente. Como bien señala Goldín, la locación de servicios es la figura contractual de frontera más transitada con la del contrato de trabajo, pues es en ésta que se dirime la condición de trabajo dependiente o autónomo y también la que con más frecuencia se transpone con ánimo fraudulento. El engaste en una situación u otra dependerá si tienen lugar las notas de la dependencia laboral, con independencia de la forma o terminología adoptada por las partes, presumiéndose, ante la prestación de tareas, la existencia del contrato de trabajo, pudiéndose desvirtuar dicha presunción a través de la prueba en contrario. El trabajo autónomo resulta, así, definido, básicamente, por exclusión.

Ahora bien, lo dicho anteriormente no importa señalar que el contrato de servicios sea una novedad del Código Civil y Comercial. El hecho de que, a diferencia del Código de Vélez Sársfield, se hayan legislado, por un lado, la locación de cosa, y, por otro, los contratos de obra y de servicios, no obsta a que el contrato de servicios (o de “locación de servicios” en la normativa velineana) siempre haya tenido tipificación legal. No se está, pues, ante un “contrato nuevo” ni ante un contrato “resucitado”. Se trata del mismo contrato de servicios que ha tenido, desde antaño, existencia legislativa.

El contenido del contrato de servicios, su aplicación en la práctica y su campo de actuación, es muy amplio. No puede, pues, pensarse válidamente en una antinomia “contrato de servicios vs. contrato de trabajo”.

La legislación laboral, con raigambre constitucional, tiene preeminencia, ante un conflicto de normas, sobre el CCyC en materia de contratos de servicios. Habrá entonces que analizar en cada caso si se presenta o no la subordinación constitutiva de la relación de dependencia, o si trata de un trabajo independiente. Siempre, por su carácter imperativo, la norma laboral ha de tener preeminencia sobre la normativa civil y comercial.

Todo lo señalado anteriormente nos lleva a poner de relieve la importancia que tiene una correcta interpretación del art. 23 de la LCT. En efecto, el estudio de los alcances y características de la presunción del art. 23 de la LCT adquiere especial relevancia en torno al examen del contrato de servicios.

En ambos casos (contrato de trabajo y contrato de servicios) habrá una prestación de tareas. La existencia de un contrato de trabajo (el trabajo en relación de dependencia) es presumida cuando se está ante el hecho de la prestación de servicios de una persona humana.

No interesa al legislador laboral el rótulo bajo el cual se presten dichas tareas. Lo que ha de ser determinante es si, quien pretende desligarse del marco de aplicación de la ley laboral, puede acreditar que la referida prestación de servicios tuvo lugar en el marco de una relación ajena a la relación de dependencia laboral.

Como refiere Coppoletta, el trabajo humano dependiente implica una incorporación del trabajo a la estructura empresarial organizada por el sujeto empleador; asumiendo este último los riesgos y beneficios del trabajo incorporado. Siempre que objetivamente se dé esa incorporación, el trabajo será considerado dependiente y será regulada la relación entre las partes por el Derecho del Trabajo, independientemente del carácter subjetivo de las partes.

VII. REFLEXIONES FINALES

Indudablemente estamos ante un fallo polémico y que, como se ha visto, es pasible de varias críticas. Soy de la opinión personal que un fallo de esta clase, por el caso en particular, la forma en que han sido emitidos los votos y la composición actual de la Corte Suprema, no ha de ser tenido como un “*leading case*” a futuro.

Sí me parece oportuno destacar que algunos de los argumentos criticables del fallo en análisis podrían tentarnos a no considerar lo que sí creo que es una cuestión a destacar que es la diferencia entre “relación de dependencia” y “control de una prestación de tareas de un trabajador autónomo por parte del comitente de éste”. Tal cuestión, que aparece mencionado en el considerando 9º del voto del Dr. Lorenzetti, merece ser un aspecto importante a tener en cuenta a la hora de dilucidar si se está ante una relación de dependencia laboral o ante la prestación de un trabajo autónomo. Eso sí, no se trata, a mi entender, de una situación que, por sí sola, pueda definir si se está ante un contrato de trabajo o ante trabajo autónomo, pero, ciertamente, es un aspecto a considerar, de manera armónica, con el resto de los elementos probatorios del caso, los que deben analizarse de manera conjunta y coherente.



Marianela Fuentes

CUESTIONES PROCESALES EN TORNO AL PEDIDO DE **EXTENSIÓN DE CONDENA A LA LUZ DE LA CN**

Y los tratados internacionales
de Derechos Humanos



EL PUNTO DE PARTIDA

La problemática que intenta abordar el presente artículo está relacionada con aquellos casos en los que el trabajador que ha obtenido sentencia favorable, al iniciar su ejecución, encuentra que los bienes que integraban el patrimonio de su empleador han sido transferidos en el transcurso del proceso hacia otra persona física o jurídica, a los fines de defraudar el derecho al cobro de su acreencia. Dicho panorama puede completarse con la desaparición de su empleador como sujeto activo del mercado (en cuanto a la explotación comercial de su actividad), sin constancia certera del destino de sus bienes, o con el descubrimiento de que sus patrones continúan desarrollando la misma actividad comercial, pero bajo el amparo de un ente societario diferente.

Usualmente, esta insolvencia se corrobora ante los embargos frustrados que intenta la parte actora y que no logran trabarse. La casuística da cuenta de que el trasvasamiento de éstos puede surgir de las constancias en las que se documentan aquellas medidas frustradas y que son expedidas por las reparticiones que tienen a su cargo la inscripción de bienes registrales (pues de la matrícula o del informe de dominio puede resultar la nueva titularidad del bien inmueble o automotor y la fecha en la cual se efectivizó la transferencia) o por los auxiliares de justicia intervinientes al momento de intentar diligenciar, v. gr., un embargo de bienes muebles en el domicilio de la demandada, o al imposibilitarse las notificaciones que se intentan al domicilio real de la accionada, en circunstancias que el oficial notificador interviniente deja constancia de que dicho comercio no existe a la fecha, o se mudó, o tiene nuevos dueños, que manifiestan no tener vínculo alguno con el notificado, lo que además patentiza la desaparición del condenado de la faz comercial. En este punto y ante la insolvencia repentina del condenado, la sentencia del actor parece de cumplimiento ilusorio.

No obstante, y con fundamento en los recursos normativos que se encuentran vigentes hoy en el CCC, en la Ley General de Sociedades o en la propia LCT, el accionante puede pretender extender los efectos de la condena ya dictada, según sea el caso, a aquel socio o controlante que hubiera hecho posible la transferencia fraudulenta (cfr. art. 144 del CCC), o al administrador, quien con su mal desempeño posibilitó el fraude a sus derechos (cfr. art. 159, 160 y/o 167 del CCC), o a los adquirentes del establecimiento en el cual prestaba sus servicios y que hubiera sido transferido (art. 228 y siguientes de la LCT).

Siendo oportuno resaltar que las condiciones de aplicabilidad de las normas de fondo citadas ha dado lugar a reñidos debates y a soluciones jurisdiccionales dispares -cuyo tratamiento excede el marco del presente artículo-, iguales disímiles posturas ha disparado, desde el punto de vista procesal, tanto la admisibilidad del planteo de extensión de la condena como el trámite que a éste se le debiere dar. Los interrogantes que se presentan y sobre los cuales se ensayarán algunas reflexiones, pueden subsumirse a los siguientes: ¿ante quién presentar esta solicitud? ¿cuál es la vía procesal que puede intentar el trabajador? ¿existe alguna que permita dar una respuesta más protectoria a sus derechos?



I. ¿CUÁL ES EL JUEZ COMPETENTE?

Pese a que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia actual, admiten la competencia del fuero del trabajo ante aquellas peticiones en las que el trabajador solicita, luego de obtenida una sentencia favorable, la extensión de la condena hacia otros sujetos no demandados, no es inútil señalar que dicho postulado no es admitido desde siempre y mucho menos universalmente.

Al respecto, se destaca el fallo dictado por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires en autos "*Vera, Beatriz Susana c/ Arismendi, José y Otros*" de fecha 10/03/2001, en el que se declara la incompetencia del fuero laboral para resolver el incidente de extensión de condena planteado por la parte actora, teniendo en cuenta que los fundamentos de la pretensión eran ajenos a la normativa del fuero y ponían en juego dispositivos de la anterior Ley de Sociedades Comerciales. La doctrina que abonaba esta tesis argumentaba que, a mérito de que la responsabilidad de los socios, administradores o directivos de sociedades comerciales se encontraba regulada por el derecho comercial, reclamos que invocaran dicha normativa debían direccionarse al fuero civil y comercial.

No obstante ello, como se señaló, la competencia del fuero laboral se impone, y en nuestra provincia encuentra fundamento en el artículo 1 inciso 1 de la ley 7987 de la provincia de Córdoba, en tanto señala: "*Los tribunales del Trabajo conocerán: 1) en los conflictos individuales derivados de la relación o contrato de trabajo, cualquiera fuera el fundamento jurídico que se invoque (...)*". De esta norma se puede colegir con claridad que planteos como los de examen engastan en la norma transcrita, ya que lo pretendido -extensión de los efectos de la sentencia- resulta un



conflicto – imposibilidad de ejecutar el resolutorio-derivado de la relación o del contrato de trabajo – en tanto dicha sentencia reconoce un crédito laboral-.

Nissen afirma, sumando argumentos en esta línea, que la aplicación de la solución prevista por las normas de derecho civil y comercial, entre las que se encuentra el art. 54 *in fine* de la ley 19.550 -actual art. 144 del CCC- no es patrimonio exclusivo de la justicia en lo comercial, sino que constituye un mecanismo al que puede acceder cualquier tercero perjudicado por una actuación de la sociedad que haya perjudicado sus derechos. Postula que nada permite inferir, que los tribunales comerciales deban necesariamente entender cuando se invoca una norma de dicho ordenamiento: *“Los tribunales con competencia en asuntos mercantiles sólo deben entender ante el cuestionamiento de actos internos de las sociedades o conflictos intrasocietarios, pero no en cuanta operación la sociedad celebre con terceros, los cuales estarán gobernados por las normas que rijan la naturaleza de esos actos. En el caso que nos ocupa, si el objeto demandado lo constituye una indemnización de naturaleza laboral, la competencia de los tribunales intervinientes no debe cambiar por el hecho de que el trabajador damnificado reclame la responsabilidad patrimonial directa de quienes permitieron o toleraron una actuación ilegítima del ente, efectuada en su exclusivo perjuicio.”*¹

En la provincia de Córdoba, en la causa “Martín, Alberto S. c. Bianciotto, Héctor G. y otros y su acumulado” (sentencia de fecha 09/09/2003) la magistrada Dra. Blanc de Arabel -por entonces vocal de la Sala V de la Excma. Cámara Única de Trabajo de la Ciudad- resolvió admitir la competencia del fuero laboral con basamento en que el planteo de

extensión de la condena firme -dictada primigeniamente en contra del ente social- hacia los socios de la empleadora, era evidente consecuencia del contrato de trabajo habido, tanto así que esta ulterior petición podría haberse articulado de forma conjunta con la demanda originaria.

II. ENTONCES, ¿CUÁL JUEZ LABORAL?

Si se aceptara la validez de lo antedicho, ahora sería necesario disipar cuál juez laboral debe entender el planteo. Las opciones parecen ser: o el mismo juez que entendió el planteo original, es decir, quien dictó la sentencia condenatoria; o un nuevo juez laboral distinto a éste.

La ley foral de Córdoba no contiene precisiones acerca de la competencia por conexidad, por lo que de acuerdo a su artículo 114 se debe aplicar el Código de Procedimiento Civil y Comercial, siempre que resulte compatible. Así, los incisos uno y tres del artículo 7 de dicho texto normativo, estipulan que el juez que entendió en el principal, resulta el competente para entender en sus derivados: *“Artículo 7. Competencia por conexidad: 1) El que lo sea en lo principal para conocer de sus incidentes, trámites auxiliares, preparatorios y cautelares, tercerías, juicios accesorios y conexos, reconventiones, ejecuciones y solicitudes de beneficio de litigar sin gastos. (...) 3) El que conoció en el primer juicio, en los demás derivados de una misma relación locativa”*

Las pautas normativas parecen señalar que planteos como los que se encuentran bajo examen resultan conexos al primer proceso tramitado, desde que deriva de la misma relación (laboral) y en tanto pretende la ejecución de la sentencia dictada por el tribunal. Además, las maniobras que provocaron la insolvencia pudieron haberse pergeñado con anterioridad al dictado de dicho pronunciamiento, y de haber sido éstas advertidas por el accionante la extensión pudo haberse solicitado con la demanda principal, o hasta trabada la litis.

Se puede colegir, por tanto que la normativa foral manda a que sea el mismo juez laboral que dictó la sentencia en el principal el que deberá entender en este tipo de planteos.

III. VÍA PROCESAL

Quizás la arista más interesante de la problemática planteada resulta disipar cuál es el medio procesal por el que corresponde tramitar el pedido de extensión de los efectos de la condena, pues debe recordarse, éste pretende incorporar a un tercero no demandado sobre quien se pretende hacer recaer los efectos de una sentencia firme.

¹ NISSEN, Ricardo A., “Sobre el tribunal competente en la aplicación del artículo 54 *in fine* de la ley 19.550 en los juicios laborales (A propósito de un reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires)”, AR/DOC/16283/2001.

Un sector de la doctrina estima que no corresponde abrir el proceso hacia aquel tercero que no ha participado en la dialéctica desarrollada desde el inicio de la demanda hasta el dictado del pronunciamiento de fondo. Consideran que los efectos de la cosa juzgada solo pueden hacerse valer respecto de las personas que tuvieron la posibilidad de participar en juicio, haciendo escuchar su defensa, ofreciendo y controlando la prueba presentada por las partes, etc. De lo contrario, fundamentan, se pondrían en juego los derechos de defensa y de propiedad de los sindicatos como supuestos responsables. Por ello, concluyen que el trabajador deberá iniciar un nuevo juicio autónomo en el cual exponga las circunstancias de hecho y las motivaciones de derecho que fundamentan su nueva pretensión contra aquel nuevo accionado.²

En la vereda contraria, se colocan aquellos que sostienen que el ejecutante puede, a través de un incidente, solicitar en el marco del proceso de ejecución, la extensión de los efectos hacia terceros que se han convertido, de manera fraudulenta, en nuevos titulares de los bienes integrantes del patrimonio de su deudor o bien, hacia los adquirentes del establecimiento en el cual el obrero se desempeñara (cfr. art. 228 y ss de la LCT).

Al analizar la ley procedimental del fuero del trabajo se advierte que ésta no ofrece un concepto del instituto de los incidentes, por lo que tomando en consideración el CPCC, dicho texto señala que éstos constituyen “*cuestiones que se suscitan durante la tramitación de un pleito y que tienen alguna conexión con él*” (cfr. Art. 426 ley 8465). La doctrina, por su parte, sostiene que el incidente procesal resulta ser una herramienta idónea para la obtención de justicia, desde que resulta hábil para abrir puertas infranqueables que encubren la realidad detrás del proceso, y que pueden articularse tanto en la etapa de conocimiento como en la de ejecución.³

Para esclarecer la cuestión resulta útil señalar que en la petición de extensión de condena el juez no deberá volver a revisar quién resulta o resultó empleador del accionante. Tanto la naturaleza del vínculo como las pretensiones que de éste pudieron dimanar ya fueron ampliamente ventiladas, acreditadas y resueltas. Lo que se intenta determinar ahora no tiene que ver con que si estos terceros han resultado empleadores o no del actor, sino que se pretende dilucidar si, en virtud de ciertas actuaciones de trasvasamiento de capital que frustran la *executio*, resulta lícito extender los efectos de la condena. En otras palabras, se busca resolver en quiénes se han transformado los condenados: no hay ni una nueva obligación, ni ha mediado novación, ni el escenario resulta distinto. Es la mera cuestión de imputabilidad de una obligación existente cuyo cumplimiento ha sido evadida por la misma accionada, y cuya ejecución se pretende efectivizar. Esta cuestión aparece, como se ve, como un planteamiento contencioso e indubitadamente ligada a la del debate principal, pues redundan en la posibilidad de efectivizar o no el cobro del crédito reconocido.

En apoyo de esta tesis, Ricardo A. Giletta señala que el incidente de extensión de condena debe ser admitido por el juez, en tanto éste está llamado no sólo a interpretar su sentencia sino que además debe velar por su cumplimiento. En otras palabras, el nombrado afirma que el magistrado no sólo debe decir el derecho en el caso concreto sino que una vez dictado su pronunciamiento, es el primero que debe preocuparse por tomar medidas eficaces en orden al acatamiento de aquel. Agrega que si el juez que ha dictado el resolutorio es competente para ordenar aquellas medidas que procuran el cobro del crédito tales como el embargo, secuestro, etc. y para levantar aquellos gravámenes que recaigan sobre los bienes de un tercero que no es parte, no existe margen para negar que bajo su entendimiento debe recaer la dilucidación de los responsables de aquellas maniobras que conspiran en contra de la realización de lo que él mismo ha mandado⁴, dentro de la etapa ejecutoria de la condena.

El magistrado referenciado, como así también la doctora Diana R. Cañal, con buen tino rechazan la posibilidad de que esta opción signifique violentar el derecho constitucional del sindicado como responsable a ser oído en juicio, en tanto que una vez admitido el incidente, se debe correr traslado a todos aquellos que se endilgan como pretensos responsables de tal insolvencia, oportunidad en la cual se podrá ejercer el derecho de defensa y además presentar la prueba que se cree hace a su derecho. Luego de ello, las partes intervinientes tendrán el derecho de producir y controlar el material probatorio y hasta alegar para meritarlo.

Por más, el artículo 31 que a nivel provincial regula el trámite de incidente no indica un plazo de producción de la etapa probatoria, por lo que éste puede ser administrado conforme a la sana crítica del magistrado, en orden a la complejidad de la cuestión planteada⁵. Lo expuesto resulta claro: “*Ninguna razón de peso que no sea el ocultamiento de la verdad puede oponerse a la posibilidad de probar la inocencia en cualquier etapa del proceso que sea.*”⁶

El ex magistrado del fuero cordobés, César Arese, comparte esta tesis y expresa: “*Debe recordarse que el principio protectorio y los valores de orden público en juego dentro del proceso, obligan al tribunal de trabajo a garantizar el cumplimiento de la sentencia y evitar que se convierta en mero papel mojado en manos del trabajador. No es congruente con ello la civilización de la ejecución de la sentencia laboral por remisión a los códigos procesales ordinarios. Si en el curso del proceso debía conservarse la paridad procesal, emitida la condena deben removerse los obstáculos que se interponen con el crédito reconocido. La ejecución laboral debe constituirse en una institución potenciada garante de derechos laborales muchas veces burlados por conductas delictivas o cuasi delictivas vistas en ocasiones como meros incumplimientos o ilegalidades del empleador*”⁷.

2 PIROLO, Miguel Ángel, “Aspectos procesales de la responsabilidad solidaria”, en *Revista de Derecho Laboral*, 2001-I, La solidaridad en el contrato de trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 397.

3 Cfr. SECO, Ricardo Francisco (director) y OTROS, *Ley procesal del trabajo comentada*, Ob. Cit., Pág. 285.

4 Cfr. GILETTA, Ricardo en SECO, Ricardo Francisco (director) y Otros. *Ley procesal de (...)*. Ob. Cit. Pág. 312.

5 Ídem. Pág. 313.

6 CAÑAL, Diana R. *Responsabilidad (...)*, Ob. Cit. Pág. 161.

7 ARESE, César, “Para que algunas sentencias laborales no queden como papeles mojados”, publicado en *LLC*, 02, 531.



A nivel jurisprudencial, el criterio dominante en la Cámara Nacional de Apelaciones, tanto la Fiscalía General como la mayoría de las salas de la CNAT, se inclina por entender que la pretensión de extensión de responsabilidad a sujetos que no han sido condenados excede el marco incidental y debe ser ventilada a través de un juicio ordinario autónomo.

No obstante, existen resolutorios provenientes de la Sala III y VII, fundamentalmente, que admiten dicha vía procesal. Resulta de gran aporte el fallo dictado por la Sala III de la CNAT en autos **"Ibelli, Emilio c/ Dam SRL"**⁸ (con fecha 04.11.1997), que con la intervención de los doctores Eiras y Guibourg expresaron: *"El virtual vaciamiento de la empresa empleadora a favor de otra de idéntica actividad comercial, integrada por miembros de la misma familia, perjudica la posición del actor pues lo priva de la garantía del cobro de sus acreencias provenientes de la relación laboral, que se hacen exigibles a partir del despido decidido por la empresa. Dado que en el caso se configura un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a la ley, resulta irrelevante que la solicitud de extensión de responsabilidad se formule en la etapa de ejecución, toda vez que el actor no podría haberlo hecho de otro modo, ya que el vaciamiento fue, justamente, consecuencia del conocimiento de su reclamo. En ese sentido, es indudable que el profundo y sustanciado planteo del actor adquiere, en el caso, las características de "tramitación incidental".* Con iguales fundamentos la Sala VII, compuesta en dicho momento por los doctores Ferreirós y Rodríguez Brunengo, tomó análoga decisión en la causa **"Palavecino, Pedro Bernardino y otro c/Casa Perotti SRL s/despido"**⁹ (Causa Nro.19.579/95) de fecha 14.4.2009.

En otros pronunciamientos dicho tribunal amplió sus fundamentos y señaló, al conocer en grado de apelación: *"Renunciar a la averiguación de la verdad en esta instancia y sugerir al peticionante la promoción de un nuevo proceso para intentarlo sería frustratorio de los derechos en juego. El dolo y la malicia no pueden ser fuente de derechos. Por otra parte, no se advierte afectación al principio de congruencia ni desconocimiento de la cosa juzgada en la pretensión de probar si una demandada ha incurrido en ardides o armado figuras societarias ficticias, precisamente, para burlar el principio de congruencia e incumplir con la secuencia lógica del proceso cuya culminación es el cumplimiento de la sentencia. Si frente a la gravedad de las denuncias que formula, en este caso la parte actora, se despachara el recurso acudiendo a un formalismo ritual para impedir la averiguación de la verdad, se escamotearía el valor de la justicia. En consecuencia, cabe hacer lugar al recurso impetrado, y habilitar al peticionante con los debidos traslados a la contraparte que preserven el derecho de defensa en juicio para que en grado se provean las pruebas pertinentes y así determinar a posteriori la procedencia o no de lo solicitado"*¹⁰.

8 Cfr. "Ibelli, Emilio c/ Dam SRL", fallo dictado con fecha 04/11/97 por la Sala III de la CNAT.

9 Cfr. "Palavecino, Pedro Bernardino y otro c/Casa Perotti SRL s/despido", fallo dictado con fecha 14/04/2009 por la Sala VII de la CNAT.

10 Cfr. CNAT Sala VII, Expte N° 10.253/03, Sent. Int. N° 27.019 del 24/10/05 en autos "Pereira Amaya, María c/ Rosana Echt SRL y otros s/ despido". En el mismo sentido se expidió dicho tribunal en el Expte. N° 10.706/03, Sent. Int. N° 28.460 del 17/4/2007 en autos "Aguerre, Mariela Ester c/ Mira Equis SRL y otros s/despido", en Sent. Int. N° 28.967 del 2/10/2007 "Inca Quillas, Cordio c/ Lin Ping You s/despido" y en Sent. Def. N° 42.687 del 19/5/2010 "Ojeda, Ricardo Raúl c/ Drasal, Victor Alfredo y otros s/ extensión de responsabilidad solidaria".

En cuanto a la jurisprudencia cordobesa, los tribunales que han admitido este tipo de planteos por vía incidental son minoría. Se pueden citar entre ellos el fallo en apelación dictado por la Cámara del Trabajo de Cruz del Eje en autos **"AQUIRRE, María Olga R. c/ Geriátrico Privado S.R.L.-DDA. Laboral"** en el que se expuso: *"No se trata de repetir el proceso de conocimiento para cuestiones ya debatidas sino de saber si los hechos que el actor señala en la demanda incidental han ocurrido, si son ciertos y, por ende, derivar consecuencias jurídicas de ello. Cabe determinar el daño que el trabajador ha sufrido en ese proceso abierto (la insolvencia) y quién es responsable verdadero ante el incumplimiento. Ciertamente que una postura como ésta que asumo significa atender más al principio de la realidad por sobre el de la formalidad; pero no implica desatender al derecho de defensa del art. 18 de la CN ni extender los límites subjetivos de la cosa juzgada por una vía incorrecta.(..). Renunciar a la averiguación de la verdad en esta instancia procesal, donde ello es posible y plausible, y sugerir al peticionante la promoción de un nuevo proceso para intentarlo sería altamente frustratorio de los derechos en juego, especialmente cuando se trata de derechos alimentarios de un trabajador."*; y pronunciamientos más recientes, dictados en igual sentido, como el de la Sala VII de la Excm. Cámara Única del Trabajo de la Ciudad de Córdoba de la mano del doctor César Arese en autos **"RIBOLDI, Manuel Ignacio c/ Mana S.A. y Otro Ordinario-Despido (Expte. 55530/37)"** de fecha 17.09.2015¹¹ y el de la señora vocal de la Ciudad de San Francisco, Roxana Peredo, en autos **"SACHI, Claudia María c/ PRIOTTI, Olivio y Otro- Ordinario- Otros- Incidente- (Expte. Nro. 2068231)"**.

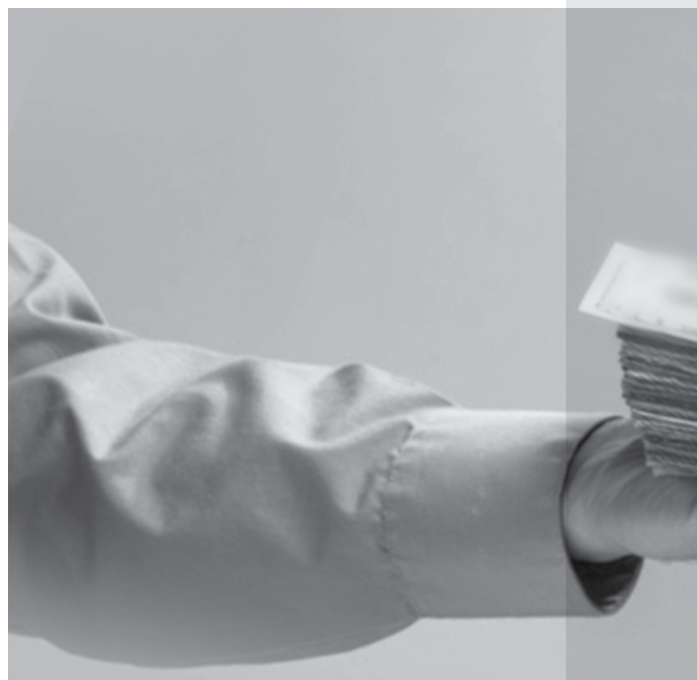
IV. CLAVES CONSTITUCIONALES PARA DECIDIR

Desde el vértice de la clásica pirámide kelseniana, la Constitución Nacional define no sólo la forma de gobierno de un Estado sino que también reúne los derechos fundamentales de los habitantes de ese país, incorpora garantías para su cumplimiento y delinea las pautas interpretativas que deben seguirse para su protección. Es por ello que se considera crucial observar cuáles son las directrices que devienen de nuestra ley fundamental y que esclarecen que, muchas veces, los magistrados no se encuentran ante un abanico de diversas posibles soluciones sino que ante el tamiz constitucional, se presenta un direccionamiento unívoco que obliga al intérprete a decidirse por una opción y no por otras.

En esta tesis, la CSJN, guardián último de la ley fundamental, ha reiterado que el ordenamiento jurídico argentino predica el deber de proteger al trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional¹², obligación que vincula a los tres órganos de poder, entre los cuales se encuentra por supuesto el judicial.

El constitucionalismo social plasmado en el artículo 14 bis de la CN es claro. No se podría enorgullecer un Estado de la protección al trabajador sin crear los órganos judiciales y el procedimiento adecuado para actuar el derecho de fondo, conforme a las peculiaridades que impregnan este especial vínculo¹³.

En ese sentido, el fuero del trabajo nació con la misión de lograr la efectividad y ejecutividad del derecho de fondo, teniendo en miras el desequilibrio que se verifica en el nexo real de fondo entre el trabajador-empleador, caracterizado por el concepto de dependencia y subordinación del primero respecto del segundo. Esta desigualdad real constituye el fundamento esencial y el ideario del derecho del trabajo, que lleva a la necesidad de impregnar a la normativa formal o procesal de igual sentido, para que desde este campo se asuma también una ostensible protección de la



parte más débil en la relación jurídico procesal, aún cuando importe romper con los cánones judiciales tradicionales¹⁴.

Dicho de otra forma, la desigualdad real en las relaciones de trabajo que se plasma, entre otras particularidades, en el hecho de que una de las partes detente el poder jurídico y económico y, además, la información, documentación y disponibilidad de recursos y medios, necesita ser corregida desde lo normativo sustancial pero también desde lo procesal. Se trata de proponerse la igualdad como meta, lo que involucra garantizar el acceso del obrero a tribunales y también su protección durante el proceso. Como consecuen-

11 Cfr. Boletín de Jurisprudencia de la CNAT publicada en http://www.pjn.gov.ar/02_Central/Index100.Asp?Nodo=315&Rubro=214&TipInf=104 (03/07/2015).

12 Cfr. "Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797.

13 Cfr. SECO, Ricardo Francisco (director) y OTROS, *Ley procesal del trabajo comentada*. (...) Ob. Cit., pág. 79.

14 ARESE, César, "Presente y futuro derecho del trabajo. Los principios del derecho del trabajo. El principio protectorio procesal", Ob. Cit.

cia, implica que durante su desenvolvimiento, el magistrado, en su carácter de director del proceso, se coloque en la misma *ratio legis* en la que se posicionó el legislador al normar en la materia¹⁵.

El paradigma constitucional de los derechos humanos vigente desde la reforma de nuestra ley fundamental acaecida en 1994, refuerza y renueva la protección constitucional del sujeto trabajador plasmada de la mano del constitucionalismo social. Así las cosas, la última gran modificación ha significado el nacimiento de una nueva restricción al poder estadual en tanto ha dispuesto en cabeza del Estado, la obligación de respetar los derechos incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos (cfr. v. gr. art. 1 CADH), *so pena* de su responsabilidad ante la comunidad internacional.

Tal obligación, supone que los agentes públicos se abstengan de cometer actos en su desmedro, pero

Entre los derechos incluidos en dichos instrumentos internacionales, se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva (cfr. art. 8 y 25 de la CADH), relativo al derecho que tiene todo ser humano a presentar su petición ante un órgano jurisdiccional, sobrellevar un proceso y obtener la reparación o el restablecimiento de sus derechos en un plazo razonable.

El derecho a la tutela judicial efectiva, considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el más importante de los derechos, nace para impedir que los demás derechos se vuelvan meras proclamaciones vacuas, pues posibilita su efectivo goce cuando éstos se ven violentados¹⁷.

Retomando la obligación estadual en orden a la observancia y puesta en vigencia de este derecho, la CIDH ha trabajado pautas clara que deben cumplirse en un “debido proceso”, cuando en juego se encuentren derechos económicos, sociales y/o cul-



también dispone la obligación positiva a su cargo, de generar los mecanismos necesarios para que los sujetos, sobre todo los que pertenecen a los sectores más vulnerables, puedan gozar efectivamente de tales derechos, incluso aún cuando esto suponga la modificación del derecho interno para adaptarlo al internacional (cfr. v. gr. Art. 2 CADH).

Es importante destacar, además, que los tratados incorporados han articulado como máxima la exigibilidad inmediata de los derechos en ellos contenidos, lo cual es relevante desde que toca de lleno al órgano jurisdiccional: pues permite demandar su efectivo goce ante los tribunales, quienes así deberán proveerlo, aunque exista normativa nacional en sentido contrario que aún no haya sido modificada¹⁶.

turales, cuyas particularidades lo hacen merecedor de distinguirse de otros procesos como los civiles. Entre dichos estándares se ha destacado la importancia de la duración razonable del juicio, para lo cual se debe valorar la complejidad del planteo, la actividad de las partes, la naturaleza de los derechos en juego y la conducta del juez, examinando, sobre todo la eficacia de los actos procesales que se permiten llevar a cabo dentro del proceso. En el punto que interesa, la Comisión ha destacado que la etapa ejecutoria es parte del proceso y como tal debe tomarse en cuenta el tiempo que lleva su tramitación.

Aires, *DIALOGOS: El impacto del sistema interamericano en el ordenamiento interno de los Estados*, Primera Edición, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2013. ISBN 978-950-23-2229-2, pág. 21 y ss.

15 ARESE, César, “Presente y futuro derecho del trabajo. Los principios del derecho del trabajo. El principio protectorio procesal” (..)Ob. Cit.

16 Cfr. Publicación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos

17 Cfr. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” en Portal web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm> (05/03/2015).

El proceso debe ser una herramienta, y por ello, las formas, deben ser previstas como instrumentos que posibiliten la efectivización de los derechos constitucionales en juego, y no su desmedro. El derecho procesal, en consecuencia, debe ser la extensión de los valores y principios que buscan tutelarse en el derecho de fondo, por lo que debe evitar cualquier intento de refugiarse en subterfugios legales o rigorismos que pierdan de vista la protección de los derechos de los hombres, *máxime* si detrás de los expedientes en trámite se encuentran en lógica dialéctica sujetos cuya dignidad está en juego.

En este sentido, considero que pese a que aún hoy la jurisprudencia mayoritaria se incline por obligar al trabajador a iniciar un juicio autónomo ante la insolvencia fraudulenta del condenado, tal alternativa termina por elegir hacer pesar sobre el obrero las consecuencias de las maniobras insolventatorias

y renuentes del condenado, pues coloca nuevamente sobre la espalda del más débil la carga de iniciar un nuevo, largo y completo proceso, quien además de soportar el paso del tiempo, deberá sobrellevar los costos materiales y espirituales que tal camino implica, bajo el riesgo de perder su derecho al cobro.

Por el contrario, el constitucionalismo social, el respeto por el derecho del trabajador a percibir su salario, a ser protegido contra el despido arbitrario, a conseguir una retribución justa y a vivir con dignidad parecen indicar que tanto la competencia del fuero como la tramitación incidental del pedido de extensión de condena, resultan no sólo las soluciones que se imponen desde la óptica del derecho foral interno sino que sobre todo, las que devienen como las más protectorias de los derechos del hombre que trabaja en tanto permiten un proceso útil y eficaz, y con ello, el restablecimiento de la Constitución Nacional.



Ana Silvia Gomez

SOLIDARIDAD LABORAL

Impacto del CCCN
en el Derecho del Trabajo
y ley de Sociedades Comerciales



I. SOLIDARIDAD LABORAL DESDE UNA MIRADA CRÍTICA E INTEGRADORA. (LEY 20744. CCCN LEY 26994. LEY 19550)

Luego de la importante reforma constitucional del año 1994 ya no existen dudas de que los tratados de Derecho Internacional receptados en ella, poseen jerarquía superior a las leyes, lo que implica una serie de efectos no solo en la interpretación sino también en la aplicación de las normas que integran del ordenamiento jurídico.

El Derecho del trabajo goza de amplia protección constitucional, principalmente a partir de la reforma de la Constitución del año 1957, mediante la cual se incorpora el artículo 14 bis y entre otros derechos se recepta los de segunda generación que caracterizan al constitucionalismo social¹. Además la propia Ley de Contrato de Trabajo 20744 contiene normas de raigambre constitucional y una serie de principios rectores: Protectorio (Art 9,7) Irrenunciabilidad (Art 12), Continuidad (Art 10), Primacía de la verdad real (Art 14), Buena fe y equidad (Art 11), no discriminación (Art 17), gratuidad (Art 20). Sin perder de vista este lineamiento básico, es que voy a desarrollar el tema central del presente trabajo, tratando de demostrar como las normas del Código Civil y Comercial hoy más que nunca se encuentran ligadas al Derecho internacional y porque debe ser analizado detenidamente a la hora de llevar adelante cualquier caso que involucre a los trabajadores.

La Ley 20744 recepta la figura de la Solidaridad Laboral específicamente en los Artículos 29, 29 bis, 30 y 31, regulando diferentes supuestos tales como la Interposición y mediación, subcontratación y delegación, empresas subordinadas o relacionadas. Sobre esta temática mucho se ha discutido, encargándose la doctrina de elaborar diferentes posturas que se dedicaron a interpretar cual era el alcance que debía darse a la responsabilidad del empleador, entre las cuales se encuentra la propuesta por Guibourg², admitiendo que el trabajador puede reclamar sus créditos a cualquiera de los responsables solidarios, en forma conjunta o indistinta, aunque aclara que el vínculo de cada deudor no es enteramente independiente del otro, pues existe entre ellos cierta relación jerárquica que, aunque no es en principio oponible al trabajador, incide en el papel que cada deudor cumple y en diver-



sas consecuencias jurídicas.³ A su vez refuerza esta posición la de Mancini y Pizarro quienes entienden que las normas del Código civil que regulan la solidaridad en general y la solidaridad pasiva en particular, son aplicables íntegramente al Derecho del trabajo. En todos los supuestos en los que la legislación del trabajo consagra la solidaridad pasiva frente al trabajador y a los organismos de seguridad social, el deudor directo y el obligado indirecto se encuentran frente al acreedor en el mismo plano y están en similar situación que cualquier codeudor solidario, según el régimen impuesto por el Código Civil. De allí que el deudor indirecto no pueda invocar ninguna situación de privilegio que mitigue el alcance de su responsabilidad.⁴ De esta manera se conjugan las normas del Derecho Civil y el Derecho Laboral para darle al Trabajador la protección adecuada.

La elección de esta postura tiene que ver con la razón de ser del presente trabajo y si bien la doctrina civilista anteriormente mencionada data de tiempos en donde regía un Código diferente al de nuestros días, el régimen de las obligaciones solidarias se ha mantenido (Sección 7° obligaciones de sujeto plural. Parágrafo 2°, 3°, 4° CCCN) y más aún en nuestros tiempos se encuentra reforzado por la normativa constitucional, tal como lo deja expresamente consagrado el Código Civil y Comercial de la Nación en su Art 1°, primera parte: *"Fuentes y aplicaciones. Los casos que este código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la Republica sea parte..."*.

Sin dudas un artículo que dio lugar a múltiples aristas fue el 30 de la LCT que consagra el supuesto de cesión total o parcial del establecimiento y contratación o subcontratación. Por intermedio de la Corte de Suprema de

1 El constitucionalismo social es un movimiento universal que defiende y promueve la incorporación a las constituciones de los derechos sociales que tuvo su inicio con la sanción de la Constitución de México de 1917, resultado directo de la Revolución mexicana, en Argentina con la Constitución de la Provincia de Mendoza en 1916.

2 Abogado y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UBA, 1963 y 1986). Desarrolló simultáneamente dos actividades: la docente y la judicial. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Profesor Titular Emérito UBA. Investigador UBA categoría I. Director del Departamento de Filosofía del Derecho UBA. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (1987-88), de la Asociación Argentina de Teoría General de Sistemas y Cibernética (1990-93) y de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (1998-2006). Director de la Maestría en Filosofía del Derecho UBA y Vicepresidente de la Sociedad Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR) (2007-11).

3 Guibourg, Las obligaciones solidarias en el Derecho laboral, en LT.XXVI-969

4 Mancini-Pizarro, Algunas reflexiones en torno a las obligaciones solidarias en el derecho del trabajo, en "Revista del Derecho Laboral, n° 2001-1.



Justicia de la Nación en el pronunciamiento dictado en “Ramírez, María Isidora c/ Russo comunicaciones e insumos s.a. y otro s/ despido” el 3 de Febrero de 2006 se fijó una postura importante en materia de solidaridad. En este caso la Corte se introdujo en la cuestión haciéndose el siguiente interrogante ¿Es aplicable el Art. 705 del Código Civil a la responsabilidad del art 30 de la LCT? A lo cual respondió afirmativamente en mayoría plenaria. Dentro de las posturas de los diferentes magistrados decidí tomar la del ya citado Guibourg el cual en uno de sus votos esgrimió: “El artículo 30 de la L.C.T., como otras normas laborales que pretenden garantizar los créditos del trabajador, establece la responsabilidad solidaria del cedente o del contratista principal respecto de las deudas laborales y previsionales del empleador a quien el primero hubiera cedido el establecimiento o hubiera subcontratado en ciertas condiciones que no es del caso ahora describir. Esta relación ha sido denominada, por alguna doctrina, solidaridad impropia. No conozco tal solidaridad impropia, ni advierto las razones por las que se la debiera postular. La única solidaridad de nuestro sistema de obligaciones jurídicas es la establecida, muy claramente, en el Código Civil”. A partir de lo resuelto en este fallo de la Corte, los tribunales se han expedido siguiendo sus lineamientos, pero a su vez con el deber a partir del pronunciamiento en “Benítez Horacio c/ Plataforma cero” del 22 de Diciembre de 2009, de analizar el caso en concreto para ver si se dan los supuestos receptados en la norma (art 30) y luego fundamentar debidamente la aplicación de la responsabilidad solidaria. En la Provincia de Córdoba resulto relevante el decisorio de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, Sala X en los autos: “Fuchs Lorena Evangelina c/ Helacor s.a. y otro – despido” donde se configura el supuesto de codemandados solidarios entendiendo la actora que existía dependencia económica y técnica entre el Franquiciante y los franquiciados. De la lectura del fallo se desprende un detallado análisis del vínculo existente entre los demandados TRIBOL S.R.L. Y HELACOR S.A. desempeñándose este último mediante el nombre de fantasía “GRIDO”, donde se destaca el voto del Doctor Carlos A. Toselli en el cual en una de sus partes analiza el contrato de Franquicia: “El personal designado

por el Franquiciado para el cumplimiento del objeto de la franquicia, deberá cumplimentar en cuanto a cantidad, idoneidad, exclusividad, capacitación, indumentaria, las disposiciones impartidas por el Franquiciante y mantenerlo así durante toda la vigencia de la presente franquicia, salvo indicación en contrario”. Ello revela claramente una subordinación a las órdenes e instrucciones del Franquiciante, que son elementos tipificantes de la existencia de una relación laboral...”. Considero acertado la conclusión a la que arriba el magistrado, en donde claramente establece los parámetros para la procedencia del supuesto consagrado en el Art. 30.

Actualmente las normas de la Ley de Contrato de Trabajo que regulan la solidaridad, deberán ser abordadas de una manera integral tanto por Jueces como por abogados, en virtud de que el Código Civil y comercial impone nuevos desafíos, atendiendo a lo expresamente dispuesto en la primera parte de su articulado (Art 1, 2 y 3), a la luz de los principios, valores y costumbres de la comunidad en la cual son aplicadas.

II. IMPLICANCIAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL (CCCN)

Tal como se dijo al comienzo, toda vez que nos avocamos al estudio de cualquier materia, en este caso la que nos convoca es el Derecho Laboral, debemos hacerlo no en forma aislada, sino teniendo en cuenta al ordenamiento jurídico íntegramente considerado. El CCCN en su Art 1º recepta expresamente esta modalidad, dejando en claro la incorporación de los Tratados de derecho internacional colocándolos en pie de igualdad con la Constitución. De esta manera se afirma que el nuevo código toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamado por la doctrina jurídica argentina.⁵

Es preciso considerar además, la modificación introducida por el mismo al Régimen de Sociedades, ya que elimina de dicha ley las figuras conocidas como Asociación de Colaboración Empresarial y Uniones transitorias de Empresas, receptando expresamente su regulación como tipos de contratos asociativos en los art 1448 a 1469 CCCN, e incorporando la figura de Sociedad de socio único. Ante esta realidad pueden surgirnos dudas respecto a cómo aplicar la normativa referente a la solidaridad laboral cuando este en juego alguno de estos institutos, si es que no existen distinciones o por el contrario debemos tener en cuenta el articulado que hace referencia a la regulación específica de cada figura en particular. La respuesta la encontramos en el propio Código Civil, en sus artículos introductorios, los cuales nunca debemos descuidar ya que como tiene dicho parte de la doctrina civilista constituyen la puerta de entrada al resto del ordenamiento.

5 Lorenzetti, Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación, LL2014-E-1243.

III. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES DE PERSONAS JURÍDICAS, ¿SÍ O NO? ¿QUÉ DICE EN CCCN AL RESPECTO?

Conocida es en la materia societaria la teoría de la penetración, la cual permite recorrer el velo societario, para observar la realidad de los hechos que se ocultan tras él, receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferentes pronunciamientos en materia fiscal, tal como “Parke Davis y Cía. (1973). SA”, “Mellor Goodwin” (1973). Hoy expresamente incorporada en la “Ley General de Sociedades” en su art 54 y en la ley 20744 en su Art 31.

Mi intención en este punto es demostrar la procedencia de la aplicabilidad del instituto del “disregard of legal entity”, admitiendo la extensión de responsabilidad solidaria respecto a los administradores y socios en caso de “fraude laboral” a **todos los tipos de personas jurídicas**, tema que desde tiempo desato diversas opiniones doctrinarias, entre las cuales se alzaba aquella que excluía de dicho régimen de responsabilidad a sociedades que no eran estrictamente comerciales.

El Art 148 del Código Civil y Comercial viene a zanjar dicha discusión haciendo una enumeración de las personas jurídicas de carácter privado, incluyendo de manera conjunta a: Sociedades, asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones, iglesias o entidades religiosas, mutuales, cooperativas, consorcio de propiedad horizontal y toda otra contemplada en el código o en leyes especiales cuyo carácter se establezca o resulte de su finalidad y normas de funcionamiento. Surge claramente de la exposición de motivos del anteproyecto del CCCN que a dicho instituto debe hacérselo extensivo a cualquier persona jurídica privada ya que el abuso en su constitución, la desvirtuación de su finalidad, tanto genérica como en la posterior dinámica funcional, constituyen manifestaciones de una utilización desviada del recurso de la personalidad que son susceptibles de producirse en cualquier clase de persona jurídica, lo cual fundamen-

ta la previsión del instituto en un sistema general.⁶ Otra característica que es de resaltar relativa al nuevo código es la forma en que regula los distintos institutos, estableciendo en primer lugar una “parte general” con normas que son aplicables en forma integral a los supuestos específicos regulados a posteriori. Esta modalidad no solo es un gran avance por parte del legislador, sino que trae diversas consecuencias al momento de interpretar y aplicar la ley. El hecho de que la norma en cuestión haya sido adoptada por un Código Civil y comercial le da carta de ciudadanía a la teoría de la penetración, cuya aplicación en materia de sociedades civiles, asociaciones, fundaciones, cooperativas y entes no mercantiles venía siendo severamente cuestionada – cuando no lisa y llanamente denegada en su aplicación- por no pocos magistrados.⁷

Por medio de lo analizado hasta aquí estamos en condiciones de afirmar que los principios, que iluminan y cubren al derecho laboral, especialmente el protectorio y el de primacía de la verdad real los cuales están estrechamente relacionados con los temas desarrollados, se encuentran reforzado por medio de un ordenamiento jurídico que recepta en forma expresa las normas de los tratados internacionales, buscando brindar una real protección de aquellos derechos más esenciales.

En un mundo global donde la economía continúa avanzando, trascendiendo fácilmente las fronteras y los grandes emprendimientos empresariales están en constante crecimiento debemos garantizar al trabajador que la protección dispuesta para el en el ordenamiento jurídico avance de la misma manera, concretando en la realidad su posibilidad de acceso a los derechos que le corresponden sin perder de vista que el mismo seguirá siendo la parte más vulnerable de la relación. De este modo es que les encuentro gran sentido a las palabras pronunciadas por el mayor exponente del proyecto que dio vida a la Ley 20744, hoy más vigentes que nunca: “*La máxima aspiración de los hombres y los pueblos es la justicia social, que se erige como garantía última de la paz, que no existe cuando los hombres explotan a los hombres y unos pueblos explotan a otros pueblos.*”⁸

6 Anteproyecto del Código civil y comercial de la Nación. Exposición de motivos. Año 2012

7 Martorell, La inoponibilidad de la persona jurídica en el Código Civil y Comercial. Responsabilidad por uso disfuncional de la Sociedad, LL. 2014-F-993.

8 CENTENO Norberto, Revista legislación del Trabajo. XXII, n°262. Año 1974.



Laura Nieves

NEO- CONSTITUCIONALISMO Y DERECHO DEL TRABAJO:

Un abordaje
desde el estudio
de casos



I. INTRODUCCIÓN

Las constituciones promulgadas a lo largo del siglo XIX proclamaron principalmente, en tanto producto del liberalismo político, “*los derechos individuales de la persona frente al poder del Estado y sus organizaciones*”¹ (Palomeque López, 2014: 6). Sin embargo, el cambio de perspectiva sobre la Constitución y, particularmente, sobre los derechos constitucionales que ha tenido lugar a partir de mediados del siglo XX, ha producido importantes efectos en el Derecho del Trabajo.

En tal contexto, en este ensayo, a partir de una resolución judicial de la Cámara del Trabajo de Villa María (Córdoba) cuya litis se trabó en merituar la causa de un despido y sus consecuencias jurídicas sistémicas y extra-sistémicas, se aborda el alcance del deber del empleador de respetar los derechos del trabajador, particularmente aquellos derechos que se ubican en el grupo de los derechos laborales inespecíficos.

Ello desde la perspectiva evolutiva de los derechos laborales brindada por las clasificación doctrinaria que trae aparejada la locución “*derechos laborales inespecíficos*”, como también los postulados teóricos que ofrece la teoría de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. La metodología empleada es cualitativa y se lleva a cabo mediante el estudio de casos.

II. EL CASO²

El actor –empleado bancario– interpuso demanda en contra del Banco Provincia de Córdoba, y reclamó rubros indemnizatorios por despido sin causa y daño moral, con fundamento en la normativa laboral y civil.

Manifestó haber sido despedido producto de la atribución de hechos presuntamente delictivos, denunciados penalmente por la entidad bancaria, por los que posteriormente resultó sobreesido al no haber intervenido en tales hechos, aunque la comunicación extintiva aludió a pérdida de confianza.

La accionada al contestar la demanda, afirmó que en la sucursal de Villa María, puntualmente en el sector compraventa de moneda extranjera, ocurrieron irregularidades que se efectuaron a través del sistema informático del Banco, por lo que se efectuó denuncia y el actor resultó imputado con fundamento en que las operaciones denunciadas fueron realizadas desde su terminal de computación, utilizando su usuario y clave. Ante ello en uso de las facultades de dirección y administración dispuso el despido con causa.

¹ A excepción de la Constitución Francesa de 1848 que incluyó algunos preceptos de carácter social.

² Cámara Única del Trabajo de Villa María. 31/03/2016. “Bortorello Nicolás c/ Banco de la Provincia de Córdoba S.A. - Ordinario – Otros”. Sentencia: 94. Integración unipersonal: Dr. Marcelo Salomón.

La Cámara Única del Trabajo de Villa María entendió injustificada la desvinculación del actor, por lo que hizo lugar a los rubros indemnizatorios y a la pretensión por daño moral.

En la causa si bien las partes coincidieron en los extremos de la relación laboral y la plataforma fáctica que puso fin al contrato de trabajo, disintieron radicalmente sobre su encuadre jurídico, por lo que el magistrado interviniente debió merituar sobre la procedencia del despido con causa y sus consecuencias jurídicas, como también si la demandada con su actuar dañó la imagen y personalidad del actor.



III. NEOCONSTITUCIONALISMO Y DERECHO DEL TRABAJO

I. DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS

El Derecho del Trabajo históricamente llegó tarde para ingresar a los textos constitucionales que formaron la base del Estado moderno, no obstante el cierre de ese divorcio se inició de la mano del Constitucionalismo Social. En el ámbito internacional las constituciones decimonónicas que simplemente ignoraban el fenómeno laboral dieron paso, con el inaugural artículo 123 de la Constitución mexicana (1917), a la incorporación progresiva de derechos laborales en normas de mayor jerarquía en el sistema jurídico.

En Argentina durante un centenario (1853-1949 o 1957) el Derecho del Trabajo y el orden constitucional no tuvieron punto de contacto. Sin embargo, en consonancia con el avance mundial en la cuestión, en la década del cuarenta se inició un proceso político que impulsó la ne-

cesidad de reformar la Constitución. Tal reforma se produjo en 1949 y desde su origen estuvo de acuerdo con los parámetros vigentes en el mundo para esos tiempos³.

Sin embargo, en 1955 las fuerzas armadas se apoderaron del gobierno y, en un escenario que dio inicio a un proceso de deterioro institucional, derogaron algunas de las conquistas que se habían alcanzado. Al estar sin efecto la Constitución reformada en 1949, el gobierno de facto convocó a una Convención constituyente para modificar el texto constitucional. Aquella⁴ como resultado institucionalizó los derechos sociales a través de lo que se denominó *artículo nuevo* o artículo

reconocimiento y protección de los denominados *derechos laborales inespecíficos*. Los cuales desde la órbita de las relaciones del trabajo, son aquellos de carácter general, cuya titularidad no dimana necesaria o primariamente de la condición de patrono, trabajador o sujeto colectivo que representa intereses, sino del status de ser humano o ciudadano, y que, no obstante, resultan susceptibles de ejercerse en el ámbito de la relación de trabajo.

Históricamente, la eficacia jurídica de los derechos constitucionales, y, naturalmente, de los derechos laborales presenta una evolución ascendente (Palomeque López, 2014:8). Si bien tempranamente fueron reconocidos aquellos derechos como la intimidad, privacidad o libertad de expresión y no fue negada su titularidad a los trabajadores, en la práctica por diversas razones históricas y culturales esos derechos no se ejercieron al interior de la empresa durante buena parte del siglo XX.

Ello obedece, entre otras causales, a que la empresa era entendida como un espacio típicamente privado, de fuerte connotación patrimonial, y la relación laboral como una vinculación entre particulares, y por tanto, sin espacio para derechos subjetivos como los inespecíficos del trabajador (Ugarte Cataldo, 2011:14 (b)).

2. EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

La concepción de un Estado mínimo vinculada a la idea de que los derechos fundamentales protegían un ámbito de libertad de los ciudadanos frente al Estado quedó atrás al producirse el tránsito hacia el Estado Social (Álvarez, 2014: párr. 2).

En tal contexto la “teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales” o de la “eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”, que comenzó a forjarse en la década de los 50’ en Alemania, en el ámbito del Tribunal Federal del Trabajo primero y del Tribunal Constitucional después⁵, vino a plantear el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado.

El desarrollo alemán si bien es el más difundido, estos postulados han sufrido una inusitada difusión en el derecho comparado de los últimos años, fenómeno que también se ha desarrollado en los países latinoamericanos (Estrada, 2010: 122). En Argentina⁶, a pesar

14 bis, e incorporó al art. 67, inc. 11 (actual 75 inc. 12) la atribución del Congreso para “dictar los códigos (...) del trabajo y seguridad social (...)”.

En síntesis, este proceso significó el acceso de situaciones jurídicas derivadas de las relaciones de trabajo asalariado a la Constitución Nacional. Tomando una clasificación, propuesta por la doctrina, que distingue entre derechos específica o inespecíficamente laborales, es posible afirmar que en esta etapa quedaron reconocidos los derechos constitucionales específicamente laborales, es decir, aquellos que tienen su origen o razón de ser exclusiva o principal en el ámbito de las relaciones jurídicas del trabajo asalariado, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas (Palomeque López, cit en Carballo Mena, 2014, 33)

Sin embargo, en las últimas décadas el Derecho del Trabajo de algún modo se ha extendido hacia el

³ El art. 37 del Capítulo sobre Derechos Sociales previó la dignificación del trabajo y declaró los derechos especiales en la materia. Asimismo, en el Capítulo IV de la Segunda Parte, se sancionó el artículo 68, que estableció como atribución del Congreso “1. Dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería, Aeronáutico, Sanitario y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales”.

⁴ La Convención Constituyente fue producto del fraccionamiento de las fuerzas políticas participantes y de la proscripción del partido peronista (Arese y otros, 2013: 223).

⁵ La sentencia dictada en 1958 por el Tribunal Constitucional alemán en el caso “Luth”, mediante la cual se reconoció la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones inter privados, si bien es muy comentada, con anterioridad el juez Nipperdey (como integrante del Tribunal Federal del Trabajo) ya había desplegado esta posición en diferentes resoluciones judiciales. Entre ellas la dictada en mayo de 1957, mediante la cual anuló cláusulas contenidas en un contrato de trabajo por vulnerar los derechos fundamentales de una trabajadora: una empleada de un hospital que fue despedida por contraer matrimonio, medida que de acuerdo a una cláusula del contrato de trabajo suscitaba al empleador a llevarla a cabo. Sin embargo, el Tribunal consideró dicha cláusula contractual nula, en tanto vulneraba directamente los derechos fundamentales de protección a la maternidad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad (Ugarte Cataldo, 2007: 56).

⁶ Es posible profundizar en Álvarez, M. (2014).

de que la Constitución originaria (1853) no contenía ninguna disposición que explicitara la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, la CSJN elaboró, a partir del caso *Kot*⁷ (CSJN: 1958)⁷, una primera aproximación sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados.

Esta resolución si bien constituyó un *leading case* desde el punto de vista procesal al aceptar el amparo contra actos de particulares, también tuvo relevancia desde lo sustancial: para justificar la procedencia de la acción el tribunal afirmó que los derechos fundamentales desplegaban su fuerza normativa en el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares. Posteriormente, en el ámbito normativo, mediante la reforma constitucional de 1994, se incorporó el artículo 43 que regula la acción de amparo contra actos u omisiones no sólo provenientes de autoridades públicas sino también de particulares.

Sin embargo, esta posición trajo algunas polémicas, para la actual dogmática del Derecho Constitucional, entre ellas la extensión al ámbito de las relaciones privadas de las libertades constitucionales, concebidas inicialmente como prerrogativas individuales frente al Estado. Lo cual implica cuestionar muchos de los dogmas propios del ideario liberal que constituyen los pilares del Estado de Derecho, al menos en su concepción clásica (vgr. la autonomía privada) (Estrada, 2010: 121).

En relación a la incidencia de estos postulados en el ámbito de las relaciones del trabajo, no es posible desconocer que en este ámbito, desde su génesis, la autonomía de la voluntad viene alterada debido al surgimiento de esta rama del derecho como un medio para corregir el desequilibrio entre las partes y proteger a la parte más débil.

La autonomía privada y la idea de igualdad formal entre las partes viene trastocada con anterioridad al proceso de constitucionalización de los derechos (Ugarte Cataldo, 2007: 57), lo cual puede verse reflejado en las normas que establecen la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el orden público laboral (art. 12 LCT).

Actualmente en el Derecho del Trabajo, tanto a nivel doctrinario -aunque con diferente alcance- como jurisprudencial, no está en discusión la obligación de respeto de los Derechos Humanos, la cual se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores⁸.

7 Mediante esta resolución se dirimió un conflicto entre los empleados de una fábrica textil, que estaban en huelga y tomaron las instalaciones, y la empresa Samuel Kot, propietaria de las instalaciones ocupadas por los obreros. Allí la CSJN expresó: "Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados 'derechos humanos' —porque son los derechos esenciales del hombre— esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada — (...) — por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos" (Considerando 6°).

8 En relación al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación en la causa "Álvarez" la CSJN sostuvo que "(...) por su carácter 'imperativo', rige en el 'derecho internacional general', en cuanto es aplicable a todo Estado (...) por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares" (Considerando 4°).

3) DERECHO A LA IMAGEN Y AL HONOR

Luego de haber descripto la base fáctica de la resolución comentada y de haber manifestado las posiciones teóricas a partir de las cuales se sustenta el análisis, resulta de relevancia indagar sobre el alcance del deber del empleador de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, específicamente la protección en el ámbito de la empresa del honor y la imagen del trabajador.

A tales efectos el magistrado partiendo de que el despido causado es una forma de extinción del contrato laboral, que se asienta en el incumplimiento que uno de los contratantes le imputa al otro, en el caso el reproche de la patronal hacia el actor, verifica si la plataforma fáctica denunciada sucedió del modo que lo refiere la entidad bancaria.

Sin embargo, de la prueba producida no encuentra ningún elemento susceptible de generar convicción judicial de que los hechos atribuidos en la causal de despido sucedieron como se describen en la comunicación extintiva. Por el contrario, la prueba exhibe la no participación del actor en el actuar irregular denunciado, y por ello entiende injustificada la desvinculación del actor.

Posteriormente posicionándose teóricamente en la doctrina que sostiene que del acto extintivo es posible se configure un daño adicional que admite ser reparado fuera de la tarifa legal de la LCT, indaga sobre los extremos que habilita tal reclamo, y valora la actuación del banco como empleador.

Al observar el desempeño del banco como empleador, especialmente al final de vínculo, entiende que tal desempeño se desplegó por andariveles que sobrepasan los valedores propios de la relación laboral que vinculaba a las partes.

"Endilgar a [el actor], como lo hace la comunicación de despido, la comisión de hechos de una contundencia tal como fraudulentos y apócrifos, adicionando en su aseveración la comprobación de deslealtades laborales (las que no fueron ni corroboradas ni verificadas) francamente arrolla los deberes de buena fe y colaboración mutua (art. 62, 63 y cc de la LCT) que deben campear en toda relación laboral"

En tal contexto, hace lugar al reclamo por reparación del daño al haberse vulnerado la imagen laboral y el honor personal del actor.

"(...) toca hacer lugar a la reparación del daño en cuanto se ha vulnerado injustificadamente, sin razón ni prueba, la imagen laboral y el honor personal del [actor], agravio cometido por el Banco de la Provincia de Córdoba S.A en su desempeño como empleador, quien actuó imprudentemente, con liviandad y negligencia al momento de ejercer su facultad de denuncia del contrato de trabajo" (art. 243 LCT).

Para resolver de ese modo tuvo en cuenta aspectos propios de la doctrina que plantea la efectividad de los derechos dentro de la empresa o "ciudadanía en la empresa" al explicitar que no cualquier conducta puede ser calificada como una consecuencia propia de la extinción del vínculo de trabajo.



“La circunstancia que estemos ante una relación laboral no implica que el empleador goce de un “amplio decisorio patronal” (solamente resarcible con la indemnización del art. 245 y cc LCT) pudiendo mancillar el honor de sus empleados bajo el ropaje de que su conducta solo debe ser calificada como un devenir propio de las relaciones laborales”.

En relación al modo en que el magistrado meritua el actuar de la entidad bancaria, sustentada en su facultad de organización y dirección empresarial, en tanto expresión de la libertad de contratar (art. 14 CN), y el reclamo del actor fundado en derechos subjetivos (honor e imagen), efectúa un análisis de idoneidad y necesidad similar al “test alemán” utilizado en la doctrina alemana y perfeccionado y teorizado por Alexy.

Así precisa que la empleadora tuvo a su disposición rescindir el vínculo laboral por otros motivos propios del trabajo específico, sin necesidad de recalcar en el falso accionar engañoso y tramposo que le encarta al actor, y a pesar de ello decidió tomar una opción vejatoria para el actor.

“(…) la patronal disponía de otros medios para disolver el vínculo, a pesar de ello escoge atribuir una conducta tramposa al empleado, por lo cual su proceder debe ser analizado con la severidad y gravedad que amerita dicha condición (...)

El Banco cuando despidió no fue ni “prudente” ni “diligente” en su decisión, y fue “indiferente de los derechos laborales” del [actor], pues debió sopesar, valorar y meritar que el contenido de tal decisión extintiva tendría –como las tuvo- fastidiosas consecuencias personales para el trabajador”.

A lo que se añade que para así decidir tomó las condiciones o nivel de organización de la demandada como factor que exige mayor rigor o diligencia en su accionar.

“No debe soslayarse que la empleadora no es un persona física de escaso nivel de culturización, todo lo contrario, estamos en presencia de una persona jurídica que cuenta con departamentos y secciones especializados que la obliga a ajustar su accionar de una manera más rigurosa aún” (art. 1725 CCCN).

Por último, como consecuencia del impacto del nuevo Código Civil en el derecho del trabajo, al hacer lugar al reclamo de reparación al agravio del honor y la imagen del trabajador, conforma la reparación con dos prestaciones: una de carácter dinerario y otra accesorio consistente en una publicación en medios gráficos locales de un extracto de la resolución, conforme lo establecido en el art. 1740 CCCN.

“(…) corresponde imponer a la accionada la obligación de publicar, a su costo y cargo, en los periódicos “El Diario del Centro del País” y “Puntal Villa María” una solicitada cuya dimensión nunca podrá ser inferior a un octavo de página, publicación que se deberá reproducir cuatro veces con una alternancia de cinco días durante el lapso de un mes corrido a contar desde que la presente resolución quede firme”.

Respecto de la prestación dineraria, para cuantificar el daño extra-laboral efectúa un argumento a simili y aplica la fórmula establecida en el art. 182 LCT, es decir el equivalente a un año de remuneraciones.

“Teniendo en cuenta que “la expresión parlamentaria en el ámbito laboral siempre ha sido (...) la de fijar “parámetros económicos de cálculos” (...) no pareciera sensato que el juez del trabajo a la hora de cuantificar un daño se aparte de tan consolidado precepto legislativo, más aún en un supuesto factico-legal que se encuentra vacuo de reglamentación específica. Por ello, estimo prudente aplicar al presente caso la tarificación establecida en el art. 182 de la Ley de Contrato de Trabajo”.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Las nuevas tecnologías que se incorporan a los procesos productivos y de prestación de servicios inciden en la relación de trabajo. La casuística de los últimos años ejemplifica la implementación de diferentes y novedosas herramientas de trabajo que proporcionan las empresas tanto para el desarrollo de la prestación como, también, para controlar la productividad e incluso como medidas de seguridad de los propios trabajadores.

Sin embargo, ello puede ocasionar algunos conflictos, así en el caso que se analiza se discutía la autoría del trabajador accionante sobre operaciones que fueron realizadas desde la terminal de computación utilizada por él, empleando su usuario y contraseña.

Por otro lado, el reconocimiento y jerarquización a nivel constitucional, especialmente con la reforma constitucional de 1994, de los derechos en general, y de los derechos del trabajo en particular, como la idea de su efectividad y exigibilidad -aunque con diferente alcance- son actualmente indiscutibles. Lo cual incide en el alcance de la obligación del empleador de respetar los derechos de sus trabajadores.

En el caso relatado, se indagó sobre el derecho al honor e imagen del trabajador accionante, y el magistrado al entender que existió agravio, justificó una reparación extra-tarifaria. Dicha reparación, a su vez producto de la incidencia de nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho del Trabajo, alcanzó características novedosas como la publicación de la sentencia en tanto nueva medida accesoria a la cuantificación económica del daño.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALVAREZ, M. (2014) “Igualdad y no discriminación en las relaciones interprivadas: de la utopía a la práctica”. Abeledo Perrot N°: AP/DOC/1177/2014.

ARESE, C.; DEMANUELE A.; TOBAR J.; ZANGRANDI M.; TOSELLI, C. y TRAJSTENBERG, D. (2013). “Tema II: La representación colectiva de los trabajadores: evolución de los regímenes legales desde la perspectiva de la autonomía colectiva y la libertad sindical” en Informe IX Congreso Regional Americano - Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (p. 221-392). Ecuador: Poligráfica.

CARBALLO MENA y SANGUINETI RAYMOND (2014). *Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

CARBONELL, M. (2009) *Neoconstitucionalismo(s)* (Ed. 4ª). España: Trotta.

CASAL H., J. M. (2014). *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª Ed. (3ª Reimpresión). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

CSJN, “Kot, Samuel SRL”, 1958. Fallos 241:291

CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.”. 07/12/2010.

ESTRADA, A. J. (2010) “Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales” en CARBONELL, M.. *Teoría del neoconstitucionalismo*. (p.121-157) España: Editorial Trotta.

GELLI, M. A. (2003) *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. (2ª Ed.) Buenos Aires: La Ley.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C. (2014) “Derechos constitucionales y derechos fundamentales en la relación de trabajo asalariado”, en CARBALLO MENA y SANGUINETI RAYMOND. *Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa* (p.5-12). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

PRIETO SANCHÍS, L. (2001) “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM* 5 (p. 201-228). Madrid: Universidad Autónoma de Madrid (ISBN84-340-1298-7).

UGARTE CATALDO, J. L. (2007) “La Tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro” en *Revista de Derecho (Valdivia)* [en línea]

(2011) *La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad*. (Tesis Doctoral) Universidad de Salamanca. España [en línea]. Consultada en agosto de 2015 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=26589> (b)

(2011) *La tutela de los Derechos Fundamentales del trabajador*. (Ed. 4ª). Santiago de Chile: Legal Publishing. (e)



Analía Olmos de Arabia

LA UTILIZACIÓN DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS (*e-mails*)

COMO MEDIOS IDÓNEOS
DE PRUEBA

Requisitos



I. INTRODUCCIÓN

Diariablemente asistimos a la implementación de nuevas tecnologías en la realización de las tareas, lo que implica también que estas invadan el terreno de lo jurídico, especialmente cuando se las requieren a los fines de acreditar extremos alegados en una causa, entrando en colisión con derechos reconocidos de arraigada tradición.

Nos proponemos con esta ponencia avanzar en el conocimiento de ciertos elementos que se han comenzado a incorporar al proceso como elementos de prueba principalmente ligados con las nuevas tecnologías. Y en ese sentido haremos hincapié especialmente en el uso de los e-mails que pueden ser utilizados como material probatorio dentro de una causa judicial, a fines de determinar cómo deben ser incorporados al proceso y la fuerza probatoria que tendrán para acreditar las pretensiones de los litigantes.

II. LOS CORREOS ELECTRONICÓS (E-MAILS): CONCEPTO

Vía internet no solo es posible el acceso al conocimiento, sino que además resulta un excelente instrumento para la comunicación, *“La constante búsqueda del hombre para optimizar los medios de comunicación ha rendido sus frutos. La era informática encuentra en internet a su principal protagonista, pues permite la comunicación instantánea de personas o grupos a través de la red. Dentro de los servicios que presta la red de redes se encuentra el del e-mail o correo electrónico que posibilita el envío y recepción de mensajes desde una computadora a otra a través de la red”*¹.

Si hacemos un poco de historia advertimos que el correo electrónico antecede a la internet, y de hecho para que esta pudiera ser creada fue una herramienta crucial. En efecto, en una demostración en el año 1961 se exhibió un sistema que permitía a varios usuarios ingresar a una IBM 7094 desde terminales remotas, y así guardar archivos en el disco, esto hizo posible nuevas formas de compartir información. El correo electrónico comenzó a utilizarse en 1965 en una super-computadora de tiempo compartido y, para 1966, se había extendido rápidamente para utilizarse en las redes de computadoras. En 1971 Rayu Tomlinson incorporó el uso de la arroba (@). Eligió la arroba como divisor entre el usuario y la computadora en la que se aloja la casilla de correo porque en inglés (@) se dice at (en). El nombre correo electrónico proviene de su analogía con el correo postal.

El Correo Electrónico o mail, ha sido definido como toda correspondencia mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o

más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras². La utilización de este servicio requiere que los usuarios que deseen comunicarse cuenten con una dirección electrónica que hace las veces de buzón desde y hacia donde se remitirán los mensajes a través de la red.

III. EL E-MAIL Y EL CORREO TRADICIONAL

La simple observación de la realidad que nos circunda nos permite advertir que tanto el mail como el correo cumplen en lo fáctico la misma función, la de transmitir información. Sus características, en lo básico, son las mismas, tienen un remitente y un destinatario, y se realizan por escrito. Sin embargo inmediatamente se advierten algunas diferencias evidentes. Así, mientras el mail viaja por internet, en formato digital, de computadora a computadora, el correo tradicional requiere de un formato papel que debe ser diligenciado por una empresa oficial o privada. El correo electrónico es gratuito, rápido, prácticamente instantáneo, características éstas que lo llevaron a transformarse actualmente en la vía de comunicación por escrito más popular. La carta es un medio de comunicación físico que puede tardar días e incluso semanas en llegar al destinatario.

Ahora bien, tomando en consideración las características comunes que las asemejan y la diferente velocidad de adaptación a los cambios que poseen las normas, consideramos que ambas formas de comunicación –mail y correo– constituyen “correspondencia”. En efecto, a pesar de sus evidentes diferencias, al ser consideradas de esta manera hacemos extensiva a los mails el amparo constitucional con que cuenta el correo tradicional y en función de ello sostenemos que son de propiedad privada de las personas y por ende, inviolables, y como tales debe ser tratadas cuando son ofrecidos como prueba.

Al respecto Carlos Creus, dice “...De lo contrario creamos inútilmente un “vacío” de legalidad que no tiene razón de ser y reduce exageradamente la protección que en la actualidad proporciona nuestro sistema penal, basándonos en un exagerado respeto a las “formas” de la ley nacido a impulsos del positivismo jurídico de la primera mitad del siglo...salvo casos de conceptualizaciones terminantemente limitativas de sus sentidos, acompañar las transformaciones técnicas ampliando, para comprenderlas, el significado de las acciones típicas respecto del que poseían en tiempos pretéritos de la evolución técnica no es hacer analogía sino interpretar...”³.

² Res. 333/2001 del 10/9/2001, en consulta -DT. 2001-B. 1972-, de la Secretaría de Comunicaciones

³ CREUS Carlos “El miedo a la analogía y la creación de “vacíos de punibilidad en la legislación penal”; Revista Jurisprudencia Argentina, Nro. 6165, 27 de octubre de 1999, págs. 2/3.

¹ Visto en wikipedia, enciclopedia libre, consultada el 3/12/2015



IV. IMPLEMENTACIÓN DEL MAIL EN EL PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

En el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba a partir del año 2005 se utiliza el Sistema de Administración de Causas (SAC), en el que se reflejan las operaciones realizadas en los distintos expedientes, coadyuvando a la despapelización del proceso y al descongestionamiento de las barandillas, ya que los letrados pueden a través de este sistema “leer” los expedientes desde sus estudios.

A partir del año 2012, dentro del marco del proceso de digitalización de los expedientes, se implementaron las notificaciones digitales o vulgarmente llamadas “e-cedulas” mediante las cuales los tribunales pueden notificar vía internet las providencias, decretos y resoluciones que los Códigos de Procedimientos establecen que deben realizarse al domicilio constituido y que fueran oportunamente incorporadas y registradas, considerándose firmada la Notificación por el funcionario que suscribió el acto objeto de notificación, a los fines establecidos en el Art. 146 del C.P.C.C.. Cabe adicionar que el Sistema de Administración de Causas (SAC), registra las notificaciones realizadas y confecciona un archivo histórico de las mismas, para que el tribunal y los interesados puedan conocer el cómputo de los plazos y proceder en consecuencia, en especial consideración del Art. 45 del C.P.C.C.⁴.

Ello así se advierte como de a poco la justicia se adapta a los continuos cambios que se van produciendo en materia tecnológica. Dicha decisión del TSJ de Córdoba no estuvo exenta de críticas y problemas, pese a lo cual la implementación de la digitalización de las cedulas ha continuado.

En efecto, a partir de 2016 La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) resolvió instituir el uso del correo electrónico (e-mail) como medio de comunicación oficial obligatorio, en el ámbito de los fueros Civil y Comercial, y de Familia, otorgándole pleno valor, con el fin de sustituir el soporte papel. A lo que podemos adicionar que hace más de un año que la Secretaría de Exhortos del poder judicial de Córdoba utiliza la comunicación vía correo electrónico como medio para recibir todos los oficios y comunicaciones que se cursan con tribunales de la provincia y que no requieran el acompañamiento de documentación adjunta. A partir de la aplicación del nuevo Convenio de Comunicación Electrónica Interjurisdiccional, esta herramienta tiene alcance nacional y se implementa en el diligenciamiento de los exhortos, mandamientos y oficios-ley entre los distintos tribunales adherentes del país

En la actualidad el correo electrónico es utilizado masivamente dados los beneficios que reporta frente a otros medios de comunicación, ya que es sencillo de utilizar, generalmente gratuito y permite transferir información a cualquier punto del globo de manera instantánea.

V. LIBERTAD PROBATORIA Y PRUEBA DOCUMENTAL

Siguiendo a Palacio consideramos que la prueba es “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas”⁵.

En efecto a través de la prueba las partes buscan avalar, confirmar, acreditar lo expresado en el proceso a fin de convencer al juez de la veracidad de sus afirmaciones y de los hechos referidos para obtener una sentencia favorable, ello es así porque el juez no es experto en todo, la prueba va a determinar su posibilidad de fallar pues a través de ella se logra la reconstrucción de elementos pasados que fundamentan el reclamo efectuado.

Nuestro proceso laboral se caracteriza por la libertad probatoria de que gozan las partes, principio que encontramos regulado principalmente, por remisión de lo dispuesto en el art. 114 de la LPT, en el art. 200 del C de PCC y de una manera tangencial en lo establecido en el art. 53 LPT cuando se refiere a la recepción de la prueba y regula la procedencia

4 TSJ de Córdoba, ACUERDO REGLAMENTARIO NÚMERO MIL CIENTO TRES - SERIE “A”. del 27/6/2012.

5 PALACIO Lino, *Manual de derecho Procesal Civil*, T. I p. 428 citado por SECO Ricardo Francisco, en aplicación de las presunciones legales en el derecho del trabajo y el principio de la inversión probatoria, *Semanario Jurídico* 1012, 24/11/1994

del recurso de reposición y apelación solo cuando se deniega el ofrecimiento de alguna. La ley conforme lo ya manifestado otorga amplias facultades a las partes para ofrecer TODOS los medios probatorios que estime conducentes a acreditar su postura.

Conforme lo hemos manifestado supra, consideramos a los mails como correspondencia y es por ello que constituyen un documento a los fines de ser incorporados en un proceso. Por ello, deben incorporarse dentro del plazo legal establecido en el art. 52 LPT en forma conjunta con el resto de la prueba.

A tal fin debe tenerse como parámetro un criterio amplio de lo que se considera documento y la definición que de documento digital brinda la resolución 555/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, entendiendo por *documento digital toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible*⁶.

VI. JURISPRUDENCIA RELACIONADA

La jurisprudencia ha dicho "...El término "correspondencia" previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional resulta abarcativo del correo electrónico -en el caso, se decretó la nulidad de la introducción al proceso de impresiones de los correos electrónicos del trabajador efectuada por el empleador querellante-, a cuyo respecto es aplicable la garantía de la inviolabilidad"⁷.

En efecto, resultan mayoritarios los tribunales que han interpretado que los e-mails constituyen en la actualidad una moderna forma de comunicación epistolar y como tal constituyen correspondencia privada protegida no solo por la CN sino también por los tratados internacionales de raigambre constitucional.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VII en autos "Falik, Flavia Débora" ha sostenido "...este Tribunal entiende que el correo electrónico, en tanto se trata de un medio que amplía la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional, resulta equiparable al epistolar. De ahí que se haya entendido que el correo electrónico es correspondencia privada que protege la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos incorporados a ella"⁸.

6 Resolución 555/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación "Documento digital": toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible, ello cuando: a) no se produzcan alteraciones en la etapa de memorización, de elaboración o de transmisión, para que se garantice la fidelidad e integridad de la información transmitida y b) se signe mediante firma digital".

7 CN Crim. y Correc., sala IV, 2004/11/15 - Redruello, Fabián L. y otros, publicado en JA, 2005-II, fasc. n° 10, p. 86.

8 CN Crim y Correc. Sala VII, 7/4/2008 - Falik, Flavia Débora, publicado en LA LEY - LA LEY 2008-D, 419. En el mismo sentido CN Crim y Correc Sala I, causas n° 19.418, "Grimberg, Alfredo", del 11-2-2003; n° 20.009, "Yelma, Martín", del 22-4-2003; n° 21.387, "Calleja, Marta", del 8-7-2004 y n° 21.871, "Malomo, Enrique", del 23-11-2004; de la Sala IV, causa n° 25.076, "Redruello, Fabián", del 15-11-2004; de la Cámara Federal de esta Ciudad, Sala II, causa n° 25.062, "Ilie Ddragoslav", del 5-6-2007; y de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala A, causa "Steinhaus, Raquel", del 13-9-2002.

La jurisprudencia nacional en materia penal ha tendido a identificarlos de ese modo, definiéndolos específicamente en el fallo "Lanata" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI como "un verdadero correo en versión actualizada"⁹. En este punto resulta ajustada a derecho una razonable interpretación dinámica de las leyes para que, sin necesidad de recurrir a su reforma, se pueda evitar que queden a la zaga de la realidad social. En este mismo sentido, la Sala admite que no se contemplan en forma explícitamente, en el Capítulo III del Título V de la ley sustantiva, los hechos ilícitos que vulneran la privacidad y divulgación del correo electrónico, pero esta carencia de protección legal es tan solo aparente.

Es que el legislador, con amplia visión de los adelantos técnicos y científicos que se producirían luego de incluir la norma del artículo 153 del Código Penal de la Nación, ha dejado abierta la descripción típica a los "despachos de otra naturaleza" y a cualquier "otro papel privado"; lo mismo puede decirse en lo que respecta al artículo 155 CPN, en cuanto a la equiparación a la correspondencia tradicional de un moderno sistema técnico, lo que nos convence a sostener que en la especie no hemos allanado el camino a la analogía para encuadrar la presunta conducta del imputado, supuesto que sí podría constituir una transgresión incompatible con el derecho penal y por ende de progreso inviable.

Posición que fuera ratificada de manera tangencial por la Corte Suprema¹⁰ en la causa "Turon". También se los ha asimilado a la correspondencia epistolar en el ámbito del derecho privado, precisándose que su valor probatorio debe regirse por las normas aplicables a los instrumentos privados¹¹.

VII. VALOR PROBATORIO

En el documento tradicional (analógico) regulado por el derecho positivo clásico, encontramos dos elementos básicos: uno es la firma o grafía; el otro es el soporte, que generalmente lo constituye el papel, y siempre vinculado al mundo material. La firma en el documento tradicional permite identificar a su autor u otorgante y es por ello que para que un documento así tenga valor probatorio debe ser objeto de reconocimiento judicial.

En el caso de los documentos electrónicos debemos distinguir si los mismos poseen o no firma digital para poder otorgarles valor probatorio por si mismos.

En nuestro país la ley 25.506 que regula la firma digital la define como "el resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conoci-

9 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, "Lanata, Jorge" LL 1999-C, 458. Por ello, "la correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la misma protección que quiso darle el legislador al incluir los arts. 153 al 155 en la época de redacción del Código sustantivo, es decir, cuando aún no existían estos avances tecnológicos".

10 Ver fallo recaído en la causa "Turon Alaniz, Juan C.", del 30 de agosto de 2005. LL, diario del 27/10/05, pág. 8. Fallos 328:3324.

11 MOLINA QUIROGA, Eduardo. Valor probatorio del correo electrónico. JA 2003-I-966.



miento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

En el documento electrónico la firma digital es el resultado de la aplicación de ciertos procedimientos técnicos a un documento digital u electrónico, utilizando un sistema criptográfico altamente seguro e inalterable para atribuir un documento electrónico a una persona, con un grado de certeza aceptable. No se trata de una imagen escaneada de una firma ológrafa ni la impresión del dígito pulgar, sistemas que son usados a diario y que no son confiables ya que son de fácil duplicación. Por el contrario, es un proceso que permite asegurar la identidad del autor del documento electrónico y la inalterabilidad de su contenido luego de haber sido firmado, insertada la hora y la fecha de la firma a través de métodos criptográficos, de tal modo que mediante el uso de la clave asociada puedan ser verificados el propietario de la clave de firmas, la identidad y el carácter de no falso del documento en cuestión.

Es por ello que consideramos que un documento que posea “firma digital” tiene valor probatorio per se, sin requerir para ello ser objeto de reconocimiento alguno. En tanto que si el documento electrónico carece de este elemento deberán tomarse los recaudos necesarios a los fines de poder acreditar su autenticidad por otros medios independientes (pericial informática, audiencia de reconocimiento, etc) para que recién pueda ser considerado como prueba válida. Y estos parámetros deben ser utilizados también con el tratamiento que se le otorgue a los mails. Ello así, si los mismos poseen firma digital o un reconocimiento expreso de validez (como podría ser el caso de las e-cedulas en el Poder judicial de Córdoba), tienen pleno valor convictivo por sí mismos sin necesidad de diligenciar prueba independiente que los avale. Caso contrario a los fines de que puedan ser valorados en forma completa por un tribunal deberán ser objeto de reconocimiento o en su caso de una pericial informática, que para el caso consideramos la prueba más idónea a los fines de establecer la autenticidad de los mismos.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho “...el Tribunal expresó que, cuando se ofrecen como prueba e-mails “habrá que distinguir según haya sido enviado con firma digital o firma electrónica”. “Así habrá que tener en cuenta que la utilización de la firma digital garantiza la identificación de una persona, y la presunción de autenticidad de un documento, por lo que no es necesario solicitar judicialmente el reconocimiento de la firma de quien hubiere firmado digitalmente el documento. En cambio, si el correo ha sido remitido con firma electrónica, el tribunal deberá ponderarlo en función de las reglas de la sana crítica racional, teniendo en cuenta si aquél ha sido reconocido o no por la parte contra quien se lo pretende hacer valer; en su caso si se ha efectuado una pericia informática tendiente a demostrar su autenticidad e inalterabilidad determinándose la fecha de envío, remitente, destinatario, archivos adjuntos, etc...”¹².

¹² Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba in re “Pisanú, Juan Mauro C. Carteluz SRL. Ordinario. Otros . EXP N° 642556/36” sentencia N 60 del 22/5/2014

VIII. CONCLUSIÓN

Un elemento jurídico con el que contamos y que puede resultar de gran utilidad a la hora de solicitar la incorporación de las nuevas tecnologías como prueba es el principio de libertad probatoria que caracteriza el derecho laboral. En efecto, puede observarse que si bien el Código de procedimiento laboral no contiene una norma expresa que aluda al mismo, a través de lo dispuesto en el art. 114 de la LPT resulta de aplicación el art. 200 del C de PCC en el que específicamente se trata esta materia.

Consideramos que es viable el ofrecimiento y producción del correo electrónico en el proceso como prueba, lo que además, atento la importancia que este medio de comunicación ha adquirido en la actualidad, se constituiría pronto en un elemento sumamente común en los ofrecimientos probatorios de las partes a los fines de acreditar sus pretensiones. Es por ello que goza de las garantías constitucionales reconocidas a la correspondencia y su tratamiento procesal deberá sustanciarse a través del medio probatorio análogo, que es el de la prueba documental.

Respecto del valor probatorio de los mails por sí mismos, dependerá de si poseen o no firma digital, en este último supuesto disfrutan de pleno valor convictivo en tanto que, en caso contrario deberán ser objeto de autenticación mediante pruebas independientes, como puede ser en el caso las audiencias de reconocimiento o específicamente la pericial informática.

BIBLIOGRAFÍA

CREUS Carlos "El miedo a la analogía y la creación de "vacíos de punibilidad en la legislación penal"; Revista Jurisprudencia Argentina, Nro. 6165, 27 de octubre de 1999, págs. 2/3.

PALACIO Lino, *Manual de derecho Procesal Civil*, T. I p. 428

SECO Ricardo Francisco, *en aplicación de las presunciones legales en el derecho del trabajo y el principio de la inversión probatoria*, *Semanario Jurídico* 1012, 24/11/1994

Resolución 555/97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación

MOLINA QUIROGA, Eduardo. Valor probatorio del correo electrónico. *JA* 2003-I-966.



Teresita Saracho Cornet, Elena Sargiotto y María de la Paz Sfaello

LA VINCULACIÓN DEPENDIENTE EN LA LCT **Y EL FRAUDE LABORAL**

TEMA II. SOLIDARIDAD
LABORAL



I. CONSIDERACIONES INICIALES

Bajo el Tema II “Solidaridad laboral”, se ha propuesto para estas Jornadas, según la difusión de las mismas, analizar, entre otras, cuestiones vinculadas al fraude, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). El aporte mediante nuestro trabajo está destinado a analizar la doctrina judicial que surge de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el precedente “Cairone” (sentencia del 19-02-2015)¹ en el que se debatió la aplicación del art. 23 de la LCT, regla que como es sabido, ha concitado una profusa labor doctrinaria y jurisprudencial, con criterios divergentes en un tema de significativa relevancia, como lo es la determinación de la existencia de dependencia laboral con su respectiva consecuencia jurídica: gozar del principio protectorio (arts. 14 bis actualizado con el bloque de constitucionalidad luego de la reforma de la Carta Magna en 1994), aventando conductas antijurídicas (fraude, simulación, intermediación, etc.).

El tema no es nuevo, ya que es de los primeros que dieron lugar al surgimiento del Derecho del Trabajo como disciplina autónoma; sin embargo, cada vez van surgiendo nuevos casos que merecen un análisis reflexivo a fin de determinar si los paradigmas tradicionales en la hermenéutica jurídica de la noción de dependencia laboral mantienen su vigencia.

La realidad de la prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22, en correlación con los arts. 4, 5, 25, 26 y conc. de la LCT, se ha visto modificada por varias razones, entre las más ostensibles: el fenómeno migratorio, el auge e impacto cada vez mayor de la producción en serie, las nuevas tecnologías, etc., conllevando a nuevas modalidades de ejecución del trabajo subordinado, al desplazamiento de algunas de aquéllas al ámbito del trabajo autónomo y, a la inversa, a la captación de varias de aquellas modalidades por el Derecho del Trabajo.

La doctrina judicial de la CSJN, en tanto tribunal supremo nacional e intérprete natural de la Constitución argentina, sin duda, y aún a costa de posibles y muchas veces fundadas discrepancias axiológicas por los operadores jurídicos en sus diferentes ámbitos, debe tener seguimiento obligatorio, según lo dispuesto por el mismo Alto Tribunal; salvo que los jueces introduzcan nuevos argumentos no vertidos en los pronunciamientos de la CSJN.

Teniendo en cuenta que la decisión de la CSJN en el caso “Cairone”, se sustenta en un criterio ya asumido con anterioridad (caso “Amerise” y “Bertola”) y que, a su vez, fue sustentada en la misma fecha en el caso “Pastore”, nos pareció relevante, según expusimos, realizar una lectura reflexiva de las argumentaciones del Alto Tribunal que sustentan las nociones de dependencia laboral y de trabajo autónomo, descartando el fraude laboral.

II. EL CASO “CAIRONE”, LA PRETENSIÓN Y LAS DECISIONES JUDICIALES

Los herederos del Dr. Estala, médico anestesiólogo, iniciaron demanda laboral pretendiendo el pago de una importante suma de pesos, poco más de cuatro millones y medio (\$ 4.572.156,64) contra la Sociedad Italiana de Beneficiencia en Buenos Aires Hospital Italiano, donde el causante había trabajado durante 32 años, con el fin de que se reconociera la existencia de un contrato de trabajo entre el profesional y el hospital, en el marco de un reclamo de indemnización por despido. Sostenían que la relación laboral del médico con el sanatorio hacía operativa la presunción del art. 23 de la LCT y, por ende, procedentes las indemnizaciones reclamadas en el contexto del despido del médico². Los demandantes adujeron que la relación de dependencia del anestesista con la institución sanatorial había estado encubierta bajo la figura de locación de servicios. Por su parte, el hospital argumentaba que la relación del anestesiólogo con la institución no era laboral sino que se trató de una locación de servicios, por lo que debía regirse por el derecho civil.

En primera instancia se admitió la demanda y se entendió que la relación era laboral. Ante la apelación interpuesta por la accionada, la Sala I de la CNAT confirmó la sentencia, ratificando que la prestación personal de servicios de parte del Dr. Estala, estimada acreditada, tornaba operativa la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. Hizo hincapié en que el Dr. Estala cumplía sus tareas como médico anestesiólogo en forma habitual en el Hospital Italiano, que integraba el plantel de la accionada y su tarea formaba parte de un engranaje empresario de la accionada. Resolvió que correspondía confirmar el reconocimiento del carácter de dependiente del causante respecto de la demandada, haciendo lugar a la demanda de indemnización por despido.

Contra dicho pronunciamiento, el Hospital Italiano dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja ante la CSJN, tribunal que revocó lo resuelto ordenando el dictado de nuevo pronunciamiento.

El recurrente se agravió sosteniendo que el análisis parcializado de la prueba rendida en autos, al no integrarse los elementos probatorios colectados, trajo aparejada una valoración sesgada de los mismos. Señaló la falta de análisis circunstanciada de las diferencias que median entre el control y la dependencia laboral, extremo esencial para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo. Advirtió la falta de meritución del comportamiento asumido por las partes durante

¹ CSJ, 1468/2011 (47-C). “Recurso de Hecho. Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficiencia en Buenos Aires- Hospital Italiano s/ Despido”, 19/02/2015.

² Sobre los factores que restringen la operatividad de la presunción, puede consultarse Nadal de Miguel, Teresita Carmona, “La presunción del artículo 23 LCT”, en: Seco, Ricardo Francisco (ed), Cuadernos del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “P. Alberto Hurtado, S.J.”., Ley de Contrato de Trabajo Estudios Profundizados, Volumen 3, Córdoba, Imprenta de la Universidad Católica de Córdoba, 2009, pp.125-137.



32 años, que el médico anestesiólogo no cobraba honorarios frente a la no realización del acto médico en el que debía intervenir y que el causante emitía facturas que presentaba ante la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires, que gestionaba el cobro de sus honorarios.

Al dejar sin efecto la sentencia de Cámara, los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, revocan la sentencia recurrida con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad toda vez que, *“el a quo no ha dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo a las constancias del caso y la normativa aplicable, exigencia que debió imponerse con mayor estrictez en el sub lite, en atención a la trascendencia del resultado económico del fallo”*³ (considerando IV de la Procuradora ante la CSJN al que adhieren). A la par, el juez Lorenzetti, en voto concurrente, arribó a igual resultado que sus colegas aportando mayores argumentaciones.

Finalmente, el caso obtuvo sentencia definitiva dictada por la Sala V de la CNAT, con fecha 13 de noviembre de 2015. *“En este particular caso” el análisis probatorio permite concluir [...] de conformidad a las características que rodean la vinculación del médico anestesiólogo y el Hospital Italiano en la cual interviene la entidad que nuclea a los anestesiólogos, que la relación entre las partes no se trató de un vínculo de carácter dependiente pues el médico anestesiólogo asumía el riesgo económico por la prestación del acto médico ya que no era el Hospital Italiano quien le abonaba sus servicios, sino los distintos organismos a través de la Asociación de la que era socio y por medio de la cual, además, pagaba seguro por mala praxis, medicina pre paga y otros beneficios”* (Considerando II, párrafo 5).

Se agregó que no podía entenderse que el causante se obligara a realizar actos o prestar servicios bajo dependencia del Hospital Italiano mediante el pago de una remuneración (conf. Arts. 21 y 25 LCT), ***[...] pues resulta claro que no era la aquí demandada***

quien abonaba los actos médicos realizados por el señor Estala. A ello se suma que del Código de Ética de la Confederación Latinoamericana de Sociedad de Anestesiología [...] se desprende la autonomía que rodea a los anestesiólogos por la particularidad de la profesión que ejercen y que, en el caso particular de autos, se torna evidente por la singular forma instrumentada para el cobro de los honorarios” (énfasis propio - párrafo 7 del mismo Considerando).

En definitiva, se considera desvirtuada la presunción del art. 23 de la LCT en consonancia con lo sostenido por la CSJN concluyendo en la inexistencia de un vínculo laboral.

III. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y EL FRAUDE LABORAL

En el ámbito del derecho del trabajo rige el principio de la primacía de la realidad, según el cual en caso de divergencia entre la realidad de los hechos y lo que surja de acuerdos, documentación, etc., prevalece la realidad sobre la apariencia y la naturaleza de la relación jurídica surge de los hechos acreditados y valorados según la sana crítica racional. Dicha preferencia se sustenta en las *normas imperativas* que rigen el derecho del trabajo.

Este principio significó un poderoso antídoto contra la posibilidad de fraude laboral, figura ésta que procura sostener la supuesta “autonomía” de quien presta servicios en relación de dependencia, a los

3 <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consulta/Sumarios/buscar.html>

finde de evadir exigencias laborales y tributarias, burlando el orden público laboral. En sentido técnico-jurídico, el fraude laboral "...consiste no sólo en colocar un telón que impide ver la realidad en su auténtica dimensión, sino en efectuar un rodeo a través de la utilización de figuras reales (por ej. requerir la firma en blanco, etc.) para lograr el fin que la norma laboral trata de impedir⁴.

Por ello, el artículo 14 de la LCT fulmina este comportamiento ilegal con la sanción de nulidad de los contratos por los cuales las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral. Esto implica que serán inoponibles al trabajador, debiendo ser desplazada la legislación que se pretende aplicar, por la legislación laboral, que es la que verdaderamente corresponde. Además, el fraude laboral es castigado con la imputación directa de la relación al beneficiario de los servicios y la solidaridad pasiva de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que deriven del régimen de seguridad social (arts. 29 a 31 de la LCT).

Numerosos fallos que aplicaron dicho principio al caso de médicos y otros profesionales, quitaron el disfraz con el que se pretendía enmascarar relaciones de dependencia laboral y, una vez acreditadas las condiciones de la prestación de servicios dependiente, dirimieron las cuestiones litigiosas subsumiéndolas en la normativa laboral.

En esta línea, la jurisprudencia sostuvo que es dependiente el médico despedido que prestó sus servicios a la entidad hospitalaria o sanatorial en forma habitual, integrándose en forma permanente a los medios personales y materiales de la clínica demandada, dentro del ámbito de su establecimiento, con un lugar físico asignado, es un dependiente y no obsta la circunstancia de que no estuviera sometido a ningún tipo de orden superior, percibiera honorarios o se encontrara inscripto como trabajador autónomo ni que prestase servicios para otros en forma autónoma⁵.

También, se dispuso que el encubrimiento de un vínculo laboral mediante figuras falsas o fraudulentas puede generar responsabilidad directa de las autoridades de una clínica, sanatorial, por las obligaciones laborales derivadas de un despido en términos de la Ley de Sociedades (arts. 59 y 274)⁶.

4 Vázquez Vialard, Antonio, *Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada*, en Vázquez Vialard (Director), Ojeda (Coordinador), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. I, p. 215.

5 CNAT, Sala VIII, "Iñon, Alberto Eduardo c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires", 10/10/2007, DJ 30/04/2008, 1186-DJ 2008-I, 1186; CNAT, Sala V, "Niriano, Daniela Edith c/Asociación de Beneficencia Hospital Francés", 28/05/2010.

6 CNAT, Sala IX, "Sturla, Juan Carlos c/Unidad de Cirugía Plástica de San Isidro", 31/03/2011.

IV. LA VALORACIÓN PROBATORIA DOGMÁTICA Y LA DOCTRINA DE LA ARBITRARIEDAD, SEGÚN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

A) DESDE "AMERISE" A "BERTOLA"

El principio de primacía de la realidad, tan caro a la justicia laboral para develar la verdadera naturaleza de relaciones de carácter laboral, puede devenir en una *construcción dogmática* si se aplica mecánicamente con olvido de las condiciones a que está sujeta, es decir, que los medios probatorios evidencien el vínculo dependiente.

No es casual que los fallos que inician el camino a "Cairone" comienzan su análisis apoyándose en la *doctrina de la arbitrariedad* por la cual la CSJN recepta cuestiones en las cuales se ha realizado un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514 y 323:2314, entre muchos).

Repárese que en Fallos: 323:2314, caso "Amerise"⁷, el Tribunal cintero revoca la sentencia de cámara que había hecho lugar a la demanda laboral del médico, en el entendimiento de que: "Ello es así pues, al efecto, la cámara atribuyó *dogmáticamente* a tales limitaciones [horarios de atención, sometimiento a controles respecto de los pacientes y obligación de dar cumplimiento de determinadas normas para trabajos odontológicos] el carácter de "razones objetivas" que autorizaban a concluir en la existencia de una vinculación dependiente sin examinar si en verdad constituían una genuina manifestación del ejercicio del poder de dirección patronal o si, en cambio, eran consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial al que el actor se había incorporado en calidad de prestador y, por ende, no alteraban la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos" (Considerando 4°).

Y agrega que: "...constancias probatorias en las cuales la cámara no ha reparado, podían resultar conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación que unió a los litigantes" (Considerando 5°).

Concluye sosteniendo que el médico odontólogo mantuvo una relación *autónoma* respecto del hos-

7 CSJN, "Amerise, Antonio A. c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda", 29/08/2000, Fallos: 323.3:2314, ED 08; p. 2.



pital cuando reviste autonomía funcional con amplias facultades de organización del actor dentro de la institución hospitalaria, la naturaleza jerárquica de sus funciones y la circunstancia de que el actor cobraba por prestaciones efectivamente realizadas, emitía facturas como profesional independiente, fijaba lo horarios y días de atención y determinaba sus licencias y atendía en su consultorio a pacientes no afiliados a la Obra Social.

Con similar argumentación, la Corte Suprema Argentina revoca las sentencias de primera y segunda instancia en el caso “Bertola”, médico obstetra –jefe del servicio– que inicia demanda laboral contra el Hospital Británico, inicialmente admitida en aquellas instancias⁸.

Antes bien, también debe tenerse en cuenta el caso “Farini”, en el que la CSJN revoca la sentencia de cámara (que había resuelto la inexistencia de relación laboral), pero si bien insiste en los defectos de la valoración de la prueba, dispone el dictado de nueva sentencia al no descartar la existencia de vinculación laboral de un psicólogo coordinador del Servicio de Psicopatología de Swiss Medical Group SA. El actor había iniciado demanda laboral contra la pre-paga por considerar que había mantenido una relación de dependencia (jerárquico superior), pero la Sala VIII de la CNAT había determinado que tal servicio estaba tercerizado y que, por ende, no correspondía la caracterización de la relación como laboral. La CSJN revocó dicha decisión sosteniendo la insuficiencia de la valoración de la prueba; en efecto destacó que “...la ponderación de la tarea profesional del psicólogo efectuada por la sala dista de arrojar un resultado concluyente, pues no es descartable que ella se encuentre igualmente presente en un vínculo laboral” de naturaleza dependiente” (Considerando IV)⁹.

B) “CAIRONE” Y SIMULTÁNEAMENTE “PASTORE”

En “Cairone”, el Alto Tribunal entendió que correspondía dejar sin efecto la sentencia recurrida con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, según ya se hizo referencia.

El mismo 19/02/2015, el Alto Tribunal reitera la doctrina del caso bajo análisis en una demanda laboral de otro médico, el Dr. Adrián Pastore, contra la misma entidad médica, considerando que los agravios del apelante encontraban adecuada respuesta en las consideraciones y conclusiones expresadas en “Cairone”¹⁰.

La doctrina de la arbitrariedad permite al Tribunal cintero adentrarse en el tratamiento de la existencia o no de relación laboral entre las partes que, por

⁸ CSJN, “Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires”, 26/08/2003; LA LEY 2004-D 934, con nota de Claudio Aquino; DJ 2004-2, 814; DT 2004 (diciembre), 1673, con nota de Carlos Pose; ED 12/12/2003, 1003.

⁹ CSJN, “Farini Duggan, Héctor Jorge c. Swiss Medical Group S.A”, 06/03/2007.

¹⁰ CSJN, 19/02/2015, “Pastore, Adrián c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires, Hospital italiano s/recurso de hecho”, LA LEY, AR/JUR/143/2015.

ser materia de hecho, prueba y derecho común, regularmente sería ajena a la instancia extraordinaria.

Esta apertura despeja el camino para comprender la aplicación efectuada por la CSJN de la norma del artículo 23 LCT; sólo después de aclarada la naturaleza del vínculo laboral es que la presunción de existencia de contrato laboral se torna operativa, al tratarse de una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario. En efecto, la primera parte de la norma “el hecho de la prestación de servicios”, exige apoyarse en medios probatorios que demuestren la naturaleza dependiente del vínculo laboral para que, recién después de esta comprobación, se torne operativa la consecuencia jurídica, es decir, la presunción sobre la existencia de un contrato de trabajo con los efectos jurídicos que trae aparejados: en el caso “Cairone”, indemnizatorios. Pero si las pruebas conducen a demostrar una relación de tipo autónoma y no se confirma la primera parte de tipo legal de la norma, lo que se torna operativa no es la presunción sino su excepción, la no existencia del contrato de trabajo, y por tanto, la ausencia de efectos jurídicos laborales.

Precisamente, el núcleo del análisis del fallo “Cairone” es la naturaleza o índole del vínculo laboral de los profesionales médicos (como podría ser la de otros profesionales) justamente porque éstos pueden comprometer sus servicios en una gama cada vez más amplia de relaciones que van desde la dependencia hasta la vinculación mediante contratos de colaboración, de locación de obras o servicios, pasando por variados matices intermedios, lo que se traduce en la inexistencia de un modelo fijo al que pueda remitirse en casos análogos¹¹.

Aparte del considerando ya citado sobre la doctrina de la arbitrariedad, tres son los puntos centrales de la argumentación que el Dr. Lorenzetti desarrolla en este precedente.

En primer lugar, las falencias probatorias de la sentencia recurrida, que dejan a la misma carente de fundamento, analizadas en los Considerandos 5º, 6º y 7º.

Sostuvo que “...el pronunciamiento apelado incurre en una equivocada valoración de la prueba, aplica la legislación laboral a supuestos de hecho para los que no ha sido prevista y omite analizarlo a la luz de la normativa relativa a la locación de servicios regulada por el Código Civil...” (Considerando 5º).

“...Que la configuración del supuesto de hecho de la norma que habilita la presunción de la relación de trabajo en este tipo de casos no puede basarse en testimonios aislados ni en la ignorancia del contexto en que se desarrolló la prestación...” (Considerando 6º, párrafo 1º).

“...En tal marco, no resulta debidamente fundada la sentencia en cuanto asignó valor decisivo a la declaración testimonial rendida por el doctor Iñon y al pronunciamiento favorable para este profesional dictado por la Sala VIII de la cámara del trabajo...” (Considerando 6º, párrafo 2º).

“...En tal sentido, resulta relevante lo expresado por la entidad hospitalaria en sus agravios ante la cámara [...] “aclarando la actividad del anestesiólogo regida por su relación con la AARBA de la cual era socio y actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, además de ser agente de retención de diversas obligaciones impositivas, como así también de la cuanto de la empresa de medicina prepaga c [...], de la comisión cobrada por AARBA por sus servicios, del pago del seguro de mala praxis [...] entre otros conceptos...” (Considerando 6º, párrafo 3).



“...la valoración parcial de los elementos de juicio colectados, así como la omisión de tratamiento de planteos de la recurrente y otros medios de prueba prima facie conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación que unió al causante con la demandada, toman descalificable la sentencia apelada con arreglo a reiterada doctrina de esta Corte (Fallos: 232:2314...)” (Considerando 6º, párrafo 4).

“...Que, ante la contundencia de los referidos elementos probatorios, resulta insuficiente lo señalado por el a quo (vgr. la carga horaria, las guardias pasivas, y activas cumplidas por el Dr. Estala y la dirección y conducción del establecimiento hospitalario por parte de la demandada) a los efectos de afirmar que el causante estaba integrado a la organización empresarial demandada bajo un relación de dependencia...” (Considerando 7º).

11 Caldera, Rafael, “Derecho del Trabajo”, p. 231/2: id. Krotoschin, Ernesto, “Instituciones de derecho del trabajo”, p. 45; Vázquez Vialard, Antonio, “Tratado de Derecho del Trabajo”, T. I, p. 228 y conc.; citados en la Nota a fallo del caso “Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires”, CSJN, 26/08/2003, publicada en DT 2004 (diciembre), 1673, con nota de Carlos Pose. También puede verse sobre la caracterización de la incertidumbre legal de los vínculos laborales de los profesionales médicos. “Observatorio de Recursos Humanos en Salud en Argentina. Información estratégica para la toma de decisiones”, Organización Panamericana de la Salud, Buenos Aires, 2003; Ricardo Barona Betancourt, “Primacia de la realidad en el sector de la salud” en: ADAPT University Press, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Vol. I, núm. 1, enero-marzo de 2013; El problema de la incertidumbre normativa en salud. revistamedicos.com.ar.

“...Con el propósito de establecer el verdadero alcance del vínculo de que se trata, no es posible desconocer el comportamiento asumido (Fallos: 326:3043/Bertola). El causante, como decisión propia y voluntaria, pudo evaluar la conveniencia de desarrollar su tarea en el centro asistencia demandado del modo efectuado, durante más de 32 años, sin manifestar conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que los unió...” (Considerando 7º, párrafo 2).

En segundo lugar, la diferencia entre la dependencia laboral y control de la prestación, explicitada en los Considerandos 9º y 10º, por lo que el Dr. Lorenzetti considera que la sentencia apelada incurre en un claro error de calificación jurídica del vínculo laboral.



En esta línea, explica cómo el control existe en una serie de contratos de colaboración, en los cuales quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega y lo controla, aclarando que esta injerencia del titular del interés del titular sobre quien realiza la colaboración, está destinada a precisar el objeto del encargo pero que es distinta de la dependencia laboral, ya que en esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado, citando como ejemplo la coordinación de horarios y el hecho de no estar sujeto a un régimen disciplinario sino a un mínimo contralor y la fijación de ciertas restricciones impuestas a la actividad profesional del médico que son consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial “... sin que por ello se

altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos...” (Considerando 10º).

Por último, y en tercer lugar, el Dr. Lorenzetti introduce un elemento axiológico en su interpretación referido a la transgresión de la regla de la buena fe reforzada por la costumbre del sector profesional. Sostuvo que “...la resolución impugnada tampoco considera la buena fe como deber jurídico de todo comportamiento que genera expectativas en otras personas...” (Considerando 11º, párrafo 1º).

El juez Lorenzetti entiende que el Dr. Estala desarrolló la prestación sin hacer ningún reclamo y sólo manifestó su discrepancia al momento del distracto, “...conducta que contraría sus propios actos y la regla de la buena fe, al quebrar, sin causa fundada, la razonable expectativa de la institución que lo contrató durante tantos años sobre la base de una relación jurídica de servicios autónomos” (Considerando 11, párrafo 2º), regla de buena fe que “es reforzada por la costumbre del sector, que, como fuente de derecho, también fue ignorada por el fallo recurrido” (Considerando 11º, párrafo 3º).

V. REFLEXIONES

La realidad de la prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22, en correlación con los arts. 4, 5, 25, 26 y conc. de la LCT, se ha visto modificada por varias razones, entre las más ostensibles: el fenómeno migratorio, el auge e impacto cada vez mayor de la producción en serie, las nuevas tecnologías, etc., conllevando a nuevas modalidades de ejecución del trabajo subordinado, al desplazamiento de algunas de aquellas al ámbito del trabajo autónomo y, a la inversa, a la captación de varias de aquellas modalidades por el Derecho del Trabajo.

En España, por ejemplo se avanzó legislativamente, no sin críticas, con un Estatuto del Trabajador Autónomo (11/07/2007) por el que se creó la figura de trabajadores autónomos económicamente dependientes, colectivo de trabajadores que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad en fuerte dependencia económica del empresario que los contrata¹².

Esta búsqueda de una categoría que sirva a la finalidad protectoria del derecho social del trabajo se inscribe en los lineamientos de la Recomendación N° 198 de la OIT (2006), que advierte sobre los nuevos contextos económicos y las nuevas formas de la desprotección laboral, tales como el “*encubrimiento de la relación de trabajo, el recurso a acuer-*

¹² En un muy interesante trabajo doctrinario “El concepto de la relación de dependencia. Breve visión histórica de los modos de producción y su cambio”, Ricardo Seco alude a la existencia de dos posiciones doctrinarias sobre las características de la dependencia laboral. Véase autor citado en Seco, Ricardo Francisco (Ed), Ley de Contrato de Trabajo...cit., pág.83-114.

dos contractuales que intentan atribuir otra naturaleza a la relación laboral y a las eventuales insuficiencias legislativas”, destacando la permanencia de estas conductas en fraude a la ley laboral.

Ante la complejidad creciente en las nuevas modalidades de prestación de servicios, se impone pensar qué nuevos criterios podrían tenerse en cuenta para tipificar una relación como laboral. Una vía posible podría ser considerar si la contraprestación que recibe quien presta servicios se constituye en un ingreso cuya cuantía sea de significativa relevancia para satisfacer sus necesidades y en su caso, de su grupo familiar¹³.

No puede obviarse que hay una amplia gama de profesionales de las llamadas “liberales” donde se mantiene la disparidad de fuerzas; es en esos casos, donde la labor de los operadores jurídicos tiene que extremar la razonable ponderación de las circunstancias en pos de no marginar del protectorio laboral a quienes realmente están destinados a su protección, y a la par, evitar una extensión que perfore los principios de justicia social y equidad, situación igualmente irrazonable por abusiva y desnaturalizadora de la finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo.

13 De acuerdo a la doctrina judicial de la CSJN en cuanto a que con el trabajo, el trabajador “se gana la vida”; cfr. “Pérez, Anibal Raúl c/ Disco S.A”, sentencia del 1/9/09; “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A y otro”, sentencia del 18-5-2010, mantenida en “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A”, sentencia del 4-6-2013.



MEMORIA

DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - CÓRDOBA (AADTSSCBA)

Período 2016 | 2017

- **IV Jornadas Provinciales de Derecho del Trabajo, Alta Gracia, 2016.** Se realizaron el 11 de noviembre de 2016, con la participación de 130 profesionales.
- **Cursos de Postgrado en Cruz del Eje.** Con la participación de jueces, secretarios, pro secretarios y empleados judiciales y abogados litigantes, de Cruz del Eje, Huerta Grande, Villa de Soto y Deán Funes se realiza el curso de postgrado de dos meses de duración.
- **Curso de Postgrado en Río Cuarto.** Se realizó en cooperación con el Colegio de Abogados de Río Cuarto, con importante participación de profesionales de la región.
- **XV Jornadas de Centro de la República, Villa María, 1 y 2 de junio de 2016.** Se realizó marcado éxito académicos en cooperación con el Colegio de Abogados de Villa María Cuarto y la Universidad Nacional de Villa María.
- **VIII Premios Ponencias en Derecho del Trabajo.** Fue entregado en el marco de las XV Jornadas del Centro de la República, Villa María 2017.
- **I Encuentro Internacional de Jóvenes Juristas.** Se realizó 31 de mayo con presencia de seis países en la Ciudad de Córdoba con auspicio de la UNC.
- **Seminario Internacional de Derecho del Trabajo.** Se realizó con el auspicio de la UNC, durante el mes de marzo de 2016.
- **Red de jóvenes juristas.** Se continuó y apoyó la actividad de la Red Córdoba de Jóvenes Juristas de la SIDTSS, con la participación de numerosos profesionales. Participaron en reuniones y congresos de la especialidad a nivel nacional e internacional. Se afianzaron los vínculos académicos.
- **Creación y actividades de Delegaciones.** Se apoyaron las reuniones y ateneos de las delegaciones Noroeste y Sureste de la Provincia de Córdoba de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba, Sur y Alta Gracia.
- **Medios informáticos.** La AADTSSCba. mantiene medios web, facebook y boletines de correos electrónicos.
- **Fiesta de Fuero Laboral 2016.** Se realizó en noviembre de 2016 con la asistencia de 400 profesionales. Actuaron "Jus Variandi" y artistas invitados. Esta fiesta se realiza desde hace un cuarto de siglo.
- **Encuentros.** Se realizaron numerosos encuentros sobre temas diversos.
- **Auspicio e impulso a actividades académicas a nivel nacional e internacional.** Se auspiciaron numerosas actividades académicas y culturales de país y del exterior.
- **Participación en el Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo, Panamá 2016.** Participaron numerosos profesionales de Córdoba con ponencias libres. Participaron Jóvenes Juristas Córdoba.
- **Revista Catorce Bis.** Se lanzaron dos números de la Revista 14 bis en versión papel y digital, con distribución nacional e internacional en forma gratuita para asociados.
- **Se obtuvo el ISSN para la Revista 14 bis en versión papel y digital.**
- **Se postuló a Córdoba como sede del Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo de 2019 y se viene trabajando en la conformación de comisión y programa.**
- **Se firmó acuerdo de colaboración con el Foro de Institutos y Comisiones de Derecho del Trabajo de Colegios de Abogados de la República Argentina.**
- **Se mantuvieron y ampliaron servicios en página web, facebook y correos.**
- **Diplomatura en Riesgos de Trabajo.** Se organizó con cupo completo (130 inscriptos) en colaboración con el Colegio de Abogados de Córdoba, durante 2016/17.
- **Se auspicia y colabora en la organización del Seminario Internacional de Derecho del Trabajo, organizado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo en Carlos Paz, mayo de 2017.**

MEMORIA

Período 2016 | 2017

- **Celebración del Día del Abogado Laboralista y reconocimiento a las víctimas de la represión.** Se realizó el 7 de julio de 2017 en el Colegio de Abogados de Córdoba con el salón auditorio completo.
- **Elaboración y edición del “Informe sobre los abogados laboristas víctimas de la represión” 1974 a 1979.** Trabajó un equipo de investigación integrado mayoritariamente por abogados laboristas jóvenes.
- **Se emitieron pronunciamientos sobre proyecto de ley modificatorio de la LRT y pedido de juicio políticos a dos jueces del trabajo.**
- **Se estudia pronunciamiento sobre el funcionamiento y estructura del fuero laboral.**
- **Primer Seminario Internacional de Expertos en Derecho del Trabajo, 10 y 11 de marzo, San Marcos Sierras, organizado por la AADTSSCba Noroeste.** Participaron un centenar de profesionales del exterior y de todo el país.
- **Jornada sobre Reforma a la LRT 2017.** Jornada debate para el 28 de marzo de 2017 en Colegio de Abogados de Córdoba.



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CÓRDOBA

Al Sr. Presidente de la
Legislatura de la Provincia de Córdoba
Dr. Martín M. Llaryora
S _____ / _____ D

Tengo el agrado de dirigirme a Usted y, por su digno intermedio a los integrantes del Cuerpo que preside, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 144 inciso 3° de la Constitución Provincial, a fin de remitir el presente proyecto de Ley por el que se propicia la adhesión de la Provincia de Córdoba a las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley Nacional N° 27.348 (B.O.N.24/2/2017), Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557, con sujeción a las especificidades fijadas en el presente.

A través de la Ley N° 27.348 se introdujeron significativas modificaciones en el régimen legal de Riesgos del Trabajo que se encuentran orientadas a propiciar una rápida y adecuada reparación de los trabajadores en relación de dependencia afectados por accidentes o enfermedades originadas en el trabajo.

En efecto, si bien la Ley N° 24.557 creó un subsistema de la seguridad social destinado a asegurar la plena cobertura a todos los trabajadores frente a las contingencias derivadas de accidentes o enfermedades laborales, a partir de la experiencia recogida desde la entrada en vigencia del régimen, se han detectado ciertas debilidades estructurales del sistema vinculadas con el altísimo nivel de litigiosidad— que la Provincia de Córdoba registra los valores más altos del país— y con la consecuente demora en la respuesta a favor de los trabajadores afectados a raíz de la excesiva prolongación en el tiempo de los procesos judiciales.

Tal situación no solo resulta perjudicial para los trabajadores afectados sino también para la generación y conservación del empleo, por cuanto, frente a tan elevado nivel de litigiosidad del sistema, los empleadores deben asumir alícuotas cada vez más altas destinadas al pago de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo acrecentando de manera significativa los costos laborales.

Consecuentemente, a los fines de revertir de manera definitiva las situaciones inequitativas precedentemente descriptas, se propicia en esta instancia la adhesión a las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley Nacional N° 27.348 (B.O.N.24/2/2017), Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557, en cuanto establece la intervención de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales creadas por la Ley N° 24.241 como la instancia única, con carácter obligatorio y excluyente de toda otra actuación, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, solicite el otorgamiento de las prestaciones dinerarias, en forma previa a dar curso a cualquier acción judicial fundada tanto en la Ley N° 24.557 y sus modificatorias como en la opción contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 26.773.

Sin perjuicio de la adhesión propuesta, la entrada en vigencia y plena operatividad de la reforma normativa quedará supeditada a la celebración de convenios de cooperación y colaboración recíproca entre la Provincia de Córdoba y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo mediante los cuales se determinarán las condiciones y modalidades de funcionamiento de las comisiones médicas dentro de la Provincia de Córdoba.

De tal manera, en el entendimiento que la plena consecución de los objetivos propuestos depende en gran medida del correcto funcionamiento de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, las mismas deberán actuar con celeridad, sencillez y calidad de atención, asegurando una adecuada cobertura geográfica en el interior de la Provincia de Córdoba.

Asimismo, deberán participar de manera conjunta la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y del Poder Ejecutivo de la Provincia en la selección de los integrantes de las Comisiones Médicas, a través de mecanismos de transparencia que garanticen la idoneidad de los profesionales. Los dictámenes médicos deberán ser elaborados con absoluta objetividad asegurando la correcta aplicación de las reglas para la cuantificación del daño prevista en el sistema de riesgos del trabajo.

En cuanto a los aspectos procesales, deberá garantizarse la participación en la comisión médica del trabajador afectado con patrocinio letrado y asistencia de profesional médico de control. Además, la vía administrativa quedará agotada ante la comisión médica de la jurisdicción, prestando de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central y los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tendrán efecto suspensivo. Si el trabajador optara por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral, atraerá el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia.

En definitiva, la instrumentación de las medidas señaladas a través de convenios de coordinación y colaboración recíproca con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo permitirá fortalecer y encauzar el funcionamiento de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales que actúen dentro de la Provincia de Córdoba. No se trata, por lo tanto, de una adhesión lisa y llana a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27.348, sino dentro de las especificidades contenidas en el presente proyecto, las cuales se encuentran orientadas fundamentalmente a garantizar el pleno respeto de los derechos del trabajador afectado por accidentes o enfermedades laborales.

Por las razones expresadas, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 144 inciso 3° de la Constitución Provincial, solicito a Ud. ponga el presente a consideración de la Legislatura Provincial, para que ésta le preste aprobación, si así lo estima oportuno.

Sin otro particular, saludo al Sr. Presidente con distinguida consideración.

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE CORDOBA

SANCIONA CON FUERZA DE

Ley: 10.456

ARTICULO 1- Adhiérase la Provincia de Córdoba a las disposiciones contenidas en el Título I de la Ley Nacional N° 27348, complementaria de la Ley Nacional N° 24557 sobre Riesgos del Trabajo, quedando delegadas expresamente a la jurisdicción administrativa nacional las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 3° de la norma precitada, con sujeción a las condiciones establecidas en la presente Ley.

ARTICULO 2 - Encomiéndase al Poder Ejecutivo Provincial a celebrar convenios de colaboración y coordinación con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a los fines de que las comisiones médicas jurisdiccionales instituidas por el artículo 51 de la Ley Nacional N° 24441 actúen en el ámbito de la Provincia de Córdoba como instancia prejurisdiccional, cumpliendo con los lineamientos de gestión que fija el presente artículo. Para garantizar su cumplimiento se debe establecer un mecanismo de supervisión conjunto, a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y del Poder Ejecutivo Provincial.

Los convenios a los que alude el párrafo precedente determinan las condiciones y modalidades de funcionamiento de las comisiones médicas dentro de la Provincia de Córdoba, las que deben ajustarse a su actuación sobre la base de los siguientes lineamientos:

a) Adecuada cobertura geográfica tendiente a asegurar la accesibilidad a la prestación del servicio en el territorio de la Provincia de Córdoba. A tal fin se deben tomar como cabeceras de cada circunscripción judicial existente, que conforman el Mapa Judicial de la Provincia de Córdoba;

b) Celeridad, sencillez y gratuidad en el procedimiento;

c) Calidad de atención;

d) Participación Conjunta de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y del Poder Ejecutivo Provincial en la selección de todos los integrantes de las comisiones médicas mediante mecanismos de transparencia que garanticen la igualdad de oportunidades y la idoneidad de los profesionales;

e) Objetividad y profesionalidad en los dictámenes médicos, asegurando la correcta aplicación de las reglas para la cuantificación del daño prevista en el sistema de riesgos del trabajo;

f) Participación de las partes

en la comisión médica con patrocinio letrado y asistencia de profesional médico de control, en los términos de la Resolución N° 298/17, emanada de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo;

g) Agotamiento de la vía administrativa ante la comisión médica jurisdiccional, prescindiendo de la obligatoriedad para el trabajador afectado de interponer recurso ante la Comisión Médica Central, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 24557-texto según modificación introducida por la Ley Nacional N° 27348. Los recursos que interpongan las aseguradoras de riesgos del trabajo no tienen efecto suspensivo respecto de la incapacidad determinada y del monto de capital correspondiente y sólo lo tienen al efecto devolutivo. El trabajador puede optar por promover la acción ante los tribunales ordinarios en materia laboral en los términos de la Ley 7987, atrayendo el recurso que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central y la sentencia que se dicte en sede laboral resultará vinculante para ambas partes. Si las partes consintieran los términos de la decisión emanada de las comisiones médicas jurisdiccionales, tal resolución hará cosa juzgada administrativa, quedando definitivamente concluida la controversia. El servicio de homologación establecido por la Ley Nacional N° 27348, estará a cargo de los funcionarios titulares en forma conjunta, uno propuesto por Superintendencia de Riesgos del Trabajo y otro por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Córdoba;

h) Agilidad y simplicidad en la liquidación de honorarios para los profesionales que actúen en defensa de los intereses del trabajador. La ley arancelaria de abogados determinará los estipendios que les corresponderá percibir a los profesionales intervinientes y que estarán a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Los honorarios de los abogados se establecerán conforme al artículo 100 de la Ley N° 9459- Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba-, con un mínimo del diez por ciento sobre el monto de capital para los acuerdos de parte espontáneos. Es requisito para la homologación del acuerdo el establecimiento e imposición del monto de honorarios y los gastos, según lo establecido en el presente inciso y normas legales de aplicación;

i) Revisión continua y auditoría externa de la gestión de las comisiones médicas, y

j) Publicidad de los indicadores de gestión.

ARTICULO 3°.- Entiéndese que los recursos ante el fuero laboral aludidos en el artículo 2 de la Ley Nacional N° 27348 y en el artículo 46 de la Ley Nacional N° 24557- texto según modificación introducida por Ley N° 27348-, deben formalizarse a través de la acción laboral ordinaria, con arreglo a lo dispuesto en la Ley N° 7987- Código Procesal del Trabajo-, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles judiciales computados desde la notificación de la resolución emanada de la comisión médica jurisdiccional.

ARTICULO 4°.- Sustitúyase el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley N° 7987 Código Procesal del Trabajo, por el siguiente:

“Tratándose de acciones derivadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, salvo en las excepciones contempladas en la Ley Nacional N° 27384, además de los requisitos señalados en párrafo precedente, el trabajador debe acompañar, previo requerimiento del Juez bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la comisión médica correspondiente, una certificación médica que consigne diagnóstico, grado de incapacidad y calificación legal y que explicita los fundamentos que sustentan un criterio divergente al sostenido por la comisión médica jurisdiccional. Las cuestiones planteadas ante ésta constituirán el objeto del debate judicial de la acción prevista en esta norma.”.

ARTICULO 5°.- La entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 3° y 4° de esta ley queda supeditada hasta tanto se instrumenten los convenios a los que alude el artículo 2° de la presente norma.

ARTICULO 6°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DE LA LEGISLATURA PROVINCIAL, EN LA CIUDAD DE CORDOBA, A LOS VEINTICUATRO DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.

EN DEFENSA DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO

Con enorme preocupación estamos avizorando situaciones y actitudes que afectan a uno de los pilares del sistema de gobierno que nuestros constituyentes han elegido y que nos rige como nación civilizada: la división de poderes, con especial impacto en el Derecho y la Justicia de la que se nutre nuestra Institución: el fuero del Trabajo.

Han surgido declaraciones desde la más alta autoridad de la República que cuestiona sin tapujos, sin conocimiento de causa y con datos, no verificados y que parecen ser arrojados al azar, a la Justicia del Trabajo, atribuyéndole la responsabilidad, según dicha visión apocalíptica, por la pérdida de puestos laborales debido al resultado de juicios adversos a los empleadores.-

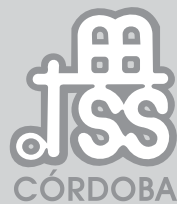
En un país que tiene como mínimo un 30% de empleo no registrado, es decir de empleadores que están en fraude a la ley laboral, no analizar dicha circunstancia comporta un reduccionismo tendencioso y alejado de la realidad de miles de trabajadores argentinos, quienes ven en la Justicia del Trabajo su esperanza para obtener el reconocimiento de su derecho, en gran cantidad de casos, claramente vulnerado e injustamente postergado.

Si lo ya señalado resulta grave, mucho más lo es, la petición para proceder a la destitución de Magistrados laborales, algunos de ellos de amplio prestigio y generalizado reconocimiento como los Dres. Luis Raffaghelli y Diana Cañal, exclusivamente por el contenido de sus sentencias, las que siempre tienen la posibilidad de revisión por las instancias de Alzada y sin que exista imputación real de algún acto irregular o delictual en su dictado.-

El Estado de Derecho se construye cada día con la participación de los distintos actores sociales en los roles que la Constitución Nacional ha asignado a cada uno de ellos.- Sería bueno que quienes deben dar el mejor ejemplo de respeto a la división de poderes, omitan toda innecesaria intervención tanto en lo que hace al cumplimiento de sus funciones por parte de los Jueces actuantes, como a los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ejercer tal alto cargo, ya que para uno u otro aspecto –remoción o designación- existen mecanismos institucionales que deben actuar con libertad y con apego a la letra de la ley.-

Córdoba, 6 de Junio de 2.017

COMISION DIRECTIVA DE LA ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - CORDOBA



V JORNADA PROVINCIAL DE DERECHO DEL TRABAJO

“Nuevos tiempos, nuevos desafíos”

Viernes, 23 de junio de 2017

Colegio de Abogados de Córdoba

PROGRAMA DE ACTIVIDADES

15:30 hs. ACTO DE APERTURA

16:00 hs. TEMA I: “ACTUALIDAD DEL DERECHO COLECTIVO”

Enquadramiento sindical- Estado de la negociación- Agremiación de las fuerzas de seguridad

Pedro Pablo Mendizabal (Abogado laboralista y sindical)

María Teresa Marconetto (Abogada laboralista)

Abel Demanuele (Prof. UNL y abogado laboralista)

17:00 hs. Pausa Café

Presentación del libro

ESTATUTOS PARTICULARES EN EL DERECHO DEL TRABAJO ARGENTINO

Autores: Jorge J. Sappia- Rosalía A. Pécora

Prólogo: Gabriel A. Tosto

Editorial: Rubinzal- Culzoni Editores- Santa Fé- Argentina- 2017

17:15 hs. TEMA II: “MODIFICACIONES DE LA L.C.T.”

Deber de seguridad del empleador- Embargo de remuneraciones- Controles al trabajador

Mauricio César Arese (Ex Vocal de Cámara del Trabajo)

Andrea García Vior (Juez Nacional del Trabajo)

18:15 hs. TEMA III: “REFORMA DE LA LEY DE RIESGOS DE TRABAJO”

Ley 27.348- Resolución SRT 298/2017- Ley de adhesión provincial

Horacio Schick (Abogado laboralista Buenos Aires)

Carlos Busajm (Abogado ART)

Informes e inscripciones: Cámara del Trabajo- Sala 7- Sec. 13
asociacionlaboralcordoba@gmail.com

Valor: Socios al día \$ 400 - No socios \$ 600 | **CUPOS LIMITADOS**

ESTUDIO JURÍDICO
CÉSAR ARESE – IGNACIO FERRER Y ASOCIADOS
Derecho colectivo, individual y riesgos del trabajo

Bv. San Juan N° 639 2do. Piso "A". Córdoba | Tel. +54 (0351) 423-8624 / 424-2971 / 427-1254



CARLOS ROBERTO BUSAJM

Abogado

Deán Funes 154, Piso 2do. Oficina 25 | CORDOBA

Tel. (0351) 411-4713 | Cel. (351) 5108026

cbusajm@speedy.com.ar | cbusajm@estudiobusajm.com

www.estudiobusajm.com



ARBALLO, DEMARCHI & Asociados
Estudio Jurídico

La Rioja 1284 – Villa María, Cba. | Tel: (0353) 4522721

CANALS - L'ARGENTIERE - CARESANO - BERMEJO

Estudio Jurídico Especialista en Derecho Laboral

Leonardo Oscar L' Argentiere
Abogado especialista en Derecho Laboral
Diplomado en Riesgos del Trabajo y en
Derecho Procesal Laboral

María Helena Canals
María Paula Caresano
Analía Bermejo

Arturo M. Bas 319 - Planta Baja Of. "C" - 5000 Córdoba
Tel./Fax: (0351) 424-8701 / 424-8699 | Cels.: (351) 6203443 / (351) 3424964 / (351) 3424965

ESTUDIO JURÍDICO CHÉRCOLES & ASOCIADOS

Abogados Laboralistas

Duarte Quiros 525, 3ro. "A" | Tel.: (0351) 421-8143 | Cel.: 156-014795 / 153-013626

ESTUDIO JURÍDICO INTEGRAL LAYÚS, VIGLIANCO Y ASOCIADOS

Duarte Quirós N° 631, Piso 6 Of. 3
Tel.: (0351) 4075682 / (351) 6276401



OSCAR LUQUE
NICOLÁS ASTEGIANO

ABOGADOS
ASESORAMIENTO LABORAL Y SINDICAL

Arturo M. Bas 40 - Dpto. 4 | Tel.: (0351) 425-1666



27 de Abril 722 Piso 1 - Of. 13/14 - Córdoba
Tel.: (0351) 407-9862



JOSÉ ISIDRO SOMARÉ (H)
JOSÉ ISIDRO SOMARÉ (N)
FLORENCIA SOMARÉ

ABOGADOS

Duarte Quirós 545, 2do Piso, Dpto. "A" y "C"

5000 Córdoba

Tels./Fax: (0351) 423-6739 / 423-2875

estudiosomare@gmail.com

JORGE GREGORIO TOBAR

Abogado

27 de Abril 252, 7mo. Piso Of. "M" - Córdoba

Tel.: (0351) 155-145014



LAURA SOSA PLEBANI

Estudio Jurídico

Deán Funes 368, 1er Piso Of. "G"

Tel.: (0351) 425-4399/422-3291 | Cel.: (0351) 154-596633

sosaplebani@gmx.net

Desde 1970

TISSERA & Asociados

A B O G A D O S

www.estudiotissera.com

VII SEMINARIO INTERNACIONAL EN VILLA CARLOS PAZ

El VII Seminario Internacional de Derecho Comparado de Derecho del Trabajo sesiono entre los días 7 y 13 de mayo en la Ciudad de Villa Carlos Paz. Participaron profesionales de México, República Dominicana, España, Panamá, Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Uruguay, Brasil y Argentina y contó con un cuerpo de profesores de carácter internacional integrado por Adrián Goldin, César Arese y Héctor Omar García de Argentina, Jorge Rosenbaum de Uruguay, José Luis Ugarte de Chile, Iván Mirabal Rendón y Oscar Hernández de Venezuela y Tiziano Treu de Italia, presentado por Susana Corradetti. Fue organizado por la Fundación Universitas con el apoyo de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba. La comisión local integrada, entre otros, por Carolina Fornero, Corina Fassina, Laura Nievas, César Arese, Jorge Tobar, Ricardo Chercoles y Víctor Layús, trabajaron intensamente para lograr el pleno éxito de la actividad académica.



Toda la información sobre la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo (AADTYSS) en: www.asociacion.org.ar

Todas las actividades académicas de la Asociación de Derecho del Trabajo en: www.asociacion.org.ar/index.php/actividades/cursos

ASOCIACIÓN ARGENTINA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - CORDOBA: www.asociacionlaboral.org

✉ asociacionlaboralcba@gmail.com

www.asociacionlaboral.org

in [AsociacionLaboralCordoba](https://www.linkedin.com/company/asociacionlaboralcba)

AsocLaboral

f Asociación Laboral Córdoba - AADTSSCba



Asociación Argentina de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social - CORDOBA



LUIS REINAUDI, EL HOMBRE DE LA BUENA PIPA

Por Ricardo Giletta



NUEVAS TECNOLOGÍAS INFORMATIZADAS Y DERECHOS COLECTIVOS: CIBER HUELGA Y CIBER LOCKOUT

Por César Arese



PROYECTO DE REFORMA AL SISTEMA DE RIESGOS DEL TRABAJO. FALACIAS EXPUESTAS EN LA EXPRESIÓN DE MOTIVOS

Por Lucas Caeiro Palacio



COMENTARIOS SOBRE EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL YA CÉLEBRE CASO "CAIRONE"

Por Eduardo Cima



CUESTIONES PROCESALES EN TORNO AL PEDIDO DE EXTENSIÓN DE CONDENA A LA LUZ DE LA CN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Por Marianela Fuentes



SOLIDARIDAD LABORAL. IMPACTO DEL CCCN EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

Por Ana Silvia Gomez



NEOCONSTITUCIONALISMO Y DERECHO DEL TRABAJO: UN ABORDAJE DESDE EL ESTUDIO DE CASOS

Por Laura Nievas



LA UTILIZACIÓN DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS (E-MAILS) COMO MEDIOS IDÓNEOS DE PRUEBA. REQUISITOS

Por Analía Olmos de Arabia



LA VINCULACIÓN DEPENDIENTE EN LA LCT Y EL FRAUDE LABORAL. TEMA II. SOLIDARIDAD LABORAL

Por Teresita Saracho Cornet, Elena Sargiotto y María de la Paz Sfaello



MEMORIA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - CÓRDOBA (AADTSSCBA)

Periodo 2016 - 2017



LEY DE RIESGOS DE TRABAJO - Exposición de motivos LEY 10.456 | EN DEFENSA DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO

un compromiso vigente

ISSN 2525-1236