

TE INVITAMOS A SER PARTE DE AMAJUSO

Hace ya más de un año un grupo de abogados y funcionarios judiciales de esta ciudad, hemos formado la Agrupación AMAJUSO (Abogados Marplatenses por la Justicia Social) coincidiendo en que el ejercicio de la abogacía resulta una herramienta utilizable en favor de la concreción de los derechos del pueblo en su más amplio espectro, cuya realización sólo es posible en el marco de una patria libre, justa y soberana.

Sumamente respetuosos de la Ley N° 5177 y sus instituciones, tenemos el objetivo de contribuir a la consolidación de la justicia social, por lo que entendemos necesario el desarrollo de una práctica jurídica arraigada a la realidad local, la cual ponga como eje al ser humano, en especial, a los sectores más vulnerables de nuestra comunidad. Sólo de este modo, recuperaremos nuestro capital humano nacional, y podremos poner fin al modelo impuesto de exclusión y de marginalidad social.

Creemos que los profesionales del Derecho debemos estar comprometidos socialmente y por ello abogamos desde nuestra práctica diaria, y desde nuestras actividades, por la reorganización de las áreas del derecho en las cuales trabajamos, con el fin de contribuir, al servicio de la dignidad de todos los hombres y mujeres que habitan nuestro país, entendiendo a la dignidad como la posibilidad personal de diseñar un proyecto de vida y llevarlo a cabo sin cortapisas de índole estructural.

Queremos un Poder Judicial que defienda los intereses nacionales, protegiendo los derechos de los que menos tienen, y para ello desarrollamos nuestra tarea con plena conciencia de la responsabilidad que implica ser parte de "la justicia". Creemos que es necesario que los colegas que trabajan en el poder judicial (alguno de ellos integrantes de nuestra agrupación) deben obrar ajustados a derecho, pero siempre en función de las necesidades del pueblo, estableciendo canales de comunicación directos para con la comunidad, y proveyendo soluciones acordes.

Por todo lo antes expuesto, decidimos trabajar en consecuencia en la conformación de un espacio abierto y democrático, actuando bajo un nombre que demuestre lo que somos y queremos ser, Abogados por la Justicia Social.

Te invitamos a sumarte a este proyecto colectivo.

Abogados Marplatenses por la Justicia Social.

Estimados Colegas:

Hoy presentamos una reseña de jurisprudencia.

Queremos contarle que el trabajo que tienen en sus manos, es ante todo un trabajo colectivo. El mismo surge para responder a una inquietud permanente de quienes operamos en el fuero Laboral de esta ciudad: conocer y precisar los distintos criterios jurisprudenciales de nuestros tribunales acerca de las diversas cuestiones que les son planteadas por los justiciables.

Hace ya un tiempo que desde AMAJUSO, pudimos detectar con claridad dicha necesidad, la cual quedo evidenciada durante los talleres prácticos que realizáramos durante el año 2012 y especialmente en el encuentro realizado el 25/9/12 con los jueces de los Tribunales 1 y 2 ante la presencia de más de 150 colegas asistentes. En dicha oportunidad, y por cuestiones de fuerza mayor, ajenas a nosotros, se vio truncada la presencia de los restantes jueces (Tribunales 3 y 4); quienes no obstante ello se pusieron a disposición de la misma manera que los que si pudieron estar presentes en dicha charla, posibilitándonos todos ellos el acceso a todas las sentencias dictadas en la ciudad durante los dos últimos años, lo que a la postre resultó imprescindible para confeccionar el presente.

Por esto hacemos un especial reconocimiento y agradecimiento a los Dres. Casas, Gomez, Larrain, Lerena, Noel, Novoa, Paternico, Riva, Scagliotti y Slavin, como así también a los funcionarios de sus tribunales por brindarnos su tiempo, generosidad y confianza, sin lo cual este trabajo no habría sido posible.

Remarcamos que el objeto de este trabajo tiene una doble finalidad: la antedicha de hacer conocer, y la de ayudar a que a través de este conocimiento sea posible un mejoramiento de las condiciones del litigio de los colegas y funcionarios; ya sea a través de la formulación de planteos mejoradores a lo existente (partiendo de la base sólida del conocimiento de lo anterior) o a través de la formulación de planteos ajustados a los criterios existentes.

Esta finalidad, a su vez, se enmarca en un objetivo mayor de lograr comenzar a transformar la ardua realidad de quienes trabajamos y vivimos de la profesión. Por eso trabajamos.

Desde la técnica utilizada, comenzamos por contarles que este compendio de sumarios se realizó luego del proceso de lectura de aproximadamente 900 sentencias de los Tribunales 1, 2, 3 y 4 dictadas en los últimos dos años (a excepción de las del Tribunal de trabajo 1 que abarca un periodo anual mas), el cual fue llevado a cabo por un

número importante de compañeros de nuestra agrupación en base a un criterio de selección de temas oportunamente informado a los miembros de los tribunales locales. Luego de individualizados los criterios de cada fallo y obtenidos los sumarios, se procedió a su fichado y a su posterior selección a efectos de su inclusión. Asimismo se incluye la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal provincial en los temas tratados.

Para esta primera edición, hemos elegido los siguientes temas: Artículo 80 LCT, Sanción conminatoria Artículo 132 bis LCT, Ley 25323. Artículos 1 y 2, Sanciones procesales: multa art. 53 ter. ley 11.683. Temeridad y malicia: artículo 275 LCT y 9 ley 25.013. Pluspetición inexcusable, Accidentes laborales o enfermedades profesionales: inconstitucionalidad de normas de al ley de riesgos del trabajo, Rubros no remunerativos. Inclusión de los mismos dentro del concepto de salario; Posibilidad de condenar a quien no resulto empleador; notificaciones e intercambio epistolar, Intervención del ministerio de trabajo; Despido discriminatorio. Aplicación del Art. 48 ley 11653. Como podrán apreciar, los mismos son de profunda actualidad y práctica cotidiana.

Mas allá de esto, queremos también contarles que atento la cantidad de material existente, y dada la imposibilidad e inconveniencia para los lectores de incluir la totalidad de los temas abarcados por los fallos analizados, en una sola reseña, desde AMAJUSO hemos decidido darle continuidad a este proyecto mediante la realización de otra publicación, en donde abarquemos la mayor cantidad de temas y podamos mantener actualizados con los últimos criterios jurisprudenciales a todos los letrados del departamento Judicial Mar del Plata, convirtiendo al presente en una herramienta de trabajo que facilite el quehacer diario de los colegas.

La próxima edición tiene fecha estimada de publicación para el mes de octubre de 2013 y contará, tentativamente, con los siguientes temas, entre otros: fraude laboral, contrato de temporada, lus variandi, diferencias salariales, horas extras, cuestiones procesales, prueba, prescripción, competencia.

Desde ya los invitamos a sumar vuestras inquietudes y sugerencias, porque de ese intercambio mejoraremos el trabajo que hoy estamos presentando.

Un cordial Saludo.

Abogados Marplatenses por la Justicia Social.

Índice de temas tratados en el presente:

- ARTICULO 80 LCT.-
- SANCION CONMINATORIA ARTICULO 132 BIS LCT.-
- LEY 25323. ARTICULOS 1 Y 2.-
- SANCIONES PROCESALES: MULTA ART. 53 TER. LEY 11.683. TEMERIDAD Y MALICIA: ARTICULO 275 LCT Y 9 LEY 25.013. PLUSPETICION INEXCUSABLE.-
- ACCIDENTES LABORALES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES: INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DE AL LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO.-
- RUBROS NO REMUNERATIVOS. INCLUSION DE LOS MISMOS DENTRO DEL CONCEPTO DE SALARIO.-
- POSIBILIDAD DE CONDENAR A QUIEN NO RESULTO EMPLEADOR.-
- NOTIFICACIONES. INTERCAMBIO EPISTOLAR.-
- INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO.-
- REINSTALACION EN EL TRABAJO Y DESPIDO DISCRIMINATORIO.-
- APLICACIÓN DE ART 48 LEY 11653.- TASA ACTIVA.-
- DOCTRINA LEGAL DE LA SCBA EN LAS MATERIAS TRATADAS.-

TEMA: ART 80 LCT:

Normas de referencia:

Art 80 LCT: La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (Párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)

Decreto reglamentario 146/01.- Art. 3° — (Reglamentación del artículo 45 de la Ley N° 25.345, que agrega el último párrafo al artículo 80 de la

Ley de Contrato de Trabajo). El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

TRIBUNAL 1:

- **LOPEZ VERONICA VANINA C/ HINOJAL ANDRES Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.474, Sentencia del 30/09/2010. Magistrados: Casas – Larrain - Gomez.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Inconstitucionalidad del art 3. Decreto 146/01. Procedencia de la sanción:

“En tanto el trabajador intimó a su empleador para la obtención del certificado del art. 80 LCT (con las modificaciones del art. 45 de la Ley 25345) y no se acreditó en autos que se hubiera satisfecho tal débito, la indemnización es procedente ("Base de Cálculo" x 3); sin perjuicio del requerimiento judicial que este mismo decisorio contiene. En cuanto al cumplimiento del plazo de 30 días que el art 3º del Dec. 146/01 prevé, constituyendo este requisito una alteración de la norma reglamentada (art. 99 inc. 2 Const. Nac.) con avance y modificación "in pejus" para los derechos del trabajador (arts. 14 bis y 28 de la Const. Nac.), resulta ella inaplicable al caso de autos, máxime que frente al incumplimiento del empleador ante el emplazamiento del trabajador (cuando éste lo realizó antes de transcurrir 30 días del distracto), tornaría en un excesivo rigor formal exculpar al incumpliente, siendo que éste, en momento alguno (antes durante o después del término aludido) demostró acatamiento a la norma legal de fondo (art. 80 LCT). Finalmente, no podemos soslayar que la demanda judicial en sí misma constituye un concreto requerimiento (fehaciente) de expedición de la constancia en tratamiento, sin que la parte demandada, para eximirse de las sanciones del caso se hubiera allanado al cumplimiento (mediante la adjunción de la certificación al escrito de responde) o haber esgrimido algún impedimento o defensa que lo relevara de su acatamiento.”

- **GOMEZ MARIA FERNANDA C/ KOTRIN S.A. s/ diferencias salariales”, Expte. N° 50.289, Sentencia del 8/10/2010. Magistrados: Larrain- Gomez -Casas**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Falta de intimación. Rechazo de la sanción.

“Las indemnizaciones del art. 2 de la ley 25.323, del art. 80 de la LCT y del art. 9 de la ley 24.013 no deben tener andamio por cuanto no ha quedado probado que la actora intimara el cumplimiento por parte de la demandada de la mencionada normativa (art. 375 CPC y art. 499 C.C.)”

- **PALACIO JUAN C/INTERMAR BINGOS S.A S/DESPIDO, Expte. N° 58.393, Sentencia del 15/11/2012. Magistrados: Gómez- Larrain- Casas.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Obligación de consignar. Inconstitucionalidad del decreto 146/01. Procedencia de la sanción.

“...en anteriores oportunidades he tenido ocasión de pronunciar acerca de la validez constitucional del Dto.146/01, inclinándome por su inconstitucionalidad por no proceder que un decreto reglamentario modifique la ley que pretende reglamentar. (C.N. art.99 ap.).

Considero que el empleador debe dar estricto cumplimiento con su obligación legal de entregar el certificado de trabajo en el plazo legal (art.80 LCT) y que debidamente intimado a hacerlo, manteniéndose renuente a otorgarla, debe asumir las sanciones previstas por la misma normativa, toda vez que, puesto en mora, debió entregarla o consignarla judicialmente para poder eximirse de la sanción del art.80 LCT.

Así lo tiene dicho el Superior Tribunal, cuando dijo “El art.80 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé dos obligaciones instrumentales, cuales son la entrega de constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones correspondientes a la seguridad social y al sindicato, y la entrega de certificado de trabajo con los datos que el mismo artículo señala” (SCBA L 98696 del 4-5-2011).-

- **RIQUELME C/BANCO HIPOTECARIO S/DIF. INDEMNIZATORIAS, Expte. N° 57.706, sentencia del 30/12/2012. Magistrados: Larrain - Gómez- Casas.-**

Sumario: Multa art. 80 LCT. Falta de entrega y de consignación. Correcta fecha de confección. Procedencia de la sanción.-

“...cabe inferir que la actora concurrió a retirar la mencionada

documental sin que la patronal hiciera su entrega ni la consignara judicialmente, lo que recién acompañó al responder la demanda el 28/02/2011 (ver cargo fs.36), pese a que en la Certificación de servicios y Remuneraciones consta certificación de ANSES de fecha 11/03/10 (ver documentación reservada en Secretaría)..

...También se probó que la actora intimó a la empleadora la entrega de la certificación de servicios, la que recién fue adjuntada con el responde de la demanda, no consignada la misma debe tener andamio la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT...”.-

- **LAMAS PAMELA C/ABISSINO TERESA S/DESPIDO, Expte. Nº57.606, Sentencia del 21/11/2012. Magistrados: Gomez-Larrain-Casas.-**

Sumario: Multa del Art. 80 LCT. Intimación defectuosa. Rechazo de la sanción.

“...Corresponde desestimar los reclamos en concepto de indemnización art.2 Ley 25323 y art.80 LCT (t.o. art.45 Ley 25345) en razón de la defectuosa forma en que se produjo la intimación por estos rubros, que fuera realizada con anterioridad a romper el vínculo laboral y no reiterada ni al momento de la ruptura ni una vez roto el mismo (art.499 C. Civil y art.375 CPCC)”

- **RAGO MARCELA BEATRIZ c/NATUFARMA S.A. s/COBRO de HABERES, Expte. Nº 53765, Sentencia del 17/10/2011. Magistrados: Gomez. Larrain. Casas.-**

Sumario: Multa del art. 80. Intimación en plazo de 48 horas. Inaplicabilidad del Decreto Reglamentario del art. 146/01. Procedencia de la sanción.

“Con relación al reclamo por certificación de aportes y servicios previstos por el art.80 LCT (t.o. art.45 Ley 25345), corresponde considerar dicha obligación en el plazo insito en la misma normativa (art.80 LCT) de dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente. En el caso de autos, habiéndose adjuntado con el conteste demanda (06/10/2008) la obrante a fs.29/30, la que igualmente habría excedido holgadamente el plazo legal, aún considerando la fecha de certificación de firma de dicho instrumento, ya que la actora intimó su entrega en fecha 06/07/07

(fs.11), entregada en destino el 10/07/07 (fs.169). Cabe destacar que no enerva este criterio el Decreto Reglamentario 146/01, toda vez que no resulta posible modificar un plazo legal por vía reglamentaria, razón por la que el mismo decreto resulta violatorio y se torna inaplicable”

- **CORDOBA BEATRIZ JUANA C/ PREXAPACK SA S/ COBRO DE HABERES 48582, Sentencia del 31/10/2011. Magistrados: Gómez- Larrain- Casas**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Procedencia respecto del deudor solidario. Rechazo de la sanción.

“Corresponde intimar la entrega de la Certificación de servicios y aportes previsionales respecto a Prexapac S.A., toda vez que el otorgamiento de la misma, que consiste en una obligación de hacer, resultaría de cumplimiento imposible, para la obligada solidaria, por cuanto no cuenta con la documentación respaldatoria, constancias y registros que sólo tiene el obligado principal, por lo que dicha obligación está en cabeza del mismo, no así la sanción del art.80 LCT (t.o. Ley 25345) que recae en ambas demandadas solidariamente.

Así lo ha dicho recientemente la SCBA en opinión del Dr. Pettigiani cuando dijo: “El aspecto fáctico derivado de la característica misma de la obligación de entregar el certificado de trabajo establecida en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo no admite la extensión solidaria de dicho deber. Es que, las constancias necesarias para otorgar la certificación surgen de un libro que exclusivamente debe llevar el empleador y no el tercero condenado solidariamente, quien no dispone de los elementos de juicio para poder confeccionarla.” SCBA, L 91290 S 28-9-2011, Juez PETTIGIANI (OP) “de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido “SCBA, L 88626 S 28-9-2011, “Glorioso, Néstor Eduardo c/ Distribuidora Interprovincial S.A. y otro s/ Despido”.-

- **GONZALEZ, MARIA SUSANA C/ PEDRO MOSCUZZA E HIJOS S.A. y otro/a s/ despido, Expte. Nº 53.823, Sentencia del 18/08/2011. Magistrados: Casas – Larrain – Gómez**

Sumario: Multa art. 80 LCT. Omisión de entrega de certificado de trabajo. Procedencia de la sanción.

“En tanto el trabajador intimó a su empleador para la obtención del certificado del art. 80 LCT (con las modificaciones del art. 45 de la Ley 25345) y no se acreditó en autos que se hubiera satisfecho tal débito, la

indemnización es procedente ("Base de Cálculo " x 3); sin perjuicio del requerimiento judicial que este mismo decisorio contiene. En cuanto al cumplimiento del plazo de 30 días que el art 3º del Dec. 146/01 prevé, constituyendo este requisito una alteración de la norma reglamentada (art. 99 inc. 2 Const. Nac.) con avance y modificación "in pejus" para los derechos del trabajador (arts. 14 bis y 28 de la Const. Nac.), resulta ella inaplicable al caso de autos, máxime que frente al incumplimiento del empleador ante el emplazamiento del trabajador (cuando éste lo realizó antes de transcurrir 30 días del distracto), tornaría en un excesivo rigor formal exculpar al incumpliente, siendo que éste, en momento alguno (antes durante o después del término aludido) demostró acatamiento a la norma legal de fondo (art. 80 LCT)."

- **PRIDEMAX S.A. C/ PARISE ADRIAN FEDERICO A. s/ consignación, Expte. Nº 54.141, Sentencia del 15/04/2011. Magistrados: Larrain-Casas – Gómez.-**

Sumario: Multa art. 80 LCT. Consignación judicial de certificación de servicios. Agregación en la contestación de reconvencción. Procedencia de la sanción.

"Pese haberse intimado por el trabajador la entrega de la Certificación de Servicios (ver 2da. Cuestión del veredicto), recién se adjuntó la misma a la causa al contestar la reconvencción (fs.71/77), consecuentemente debe tener andamio la indemnización prevista por el art. 80".-

- **ROMERO, Maria Elisa c/ BRANDAN, Edgardo Antonio S/ Despido", Expte.Nº 49.635, 31/03/2011.- Magistrados: Casas- Larrain- Gómez.-**

Sumario: multa art 80 LCT. Inconstitucionalidad decreto reglamentario 146/01. Procedencia de la sanción.

"En tanto el trabajador intimó a su empleador para la obtención del certificado del art. 80 LCT (con las modificaciones del art. 45 de la Ley 25345) y no se acreditó en autos que se hubiera satisfecho tal débito, la indemnización es procedente ("Base de Cálculo" x 3); sin perjuicio del requerimiento judicial que este mismo decisorio contiene. En cuanto al cumplimiento del plazo de 30 días que el art 3º del Dec. 146/01 prevé, constituyendo este requisito una alteración de la norma reglamentada (art. 99 inc. 2 Const. Nac.) con avance y modificación "in pejus" para los derechos del trabajador (arts. 14 bis y 28 de la Const. Nac.), resulta ella

inaplicable al caso de autos, máxime que frente al incumplimiento del empleador ante el emplazamiento del trabajador (cuando éste lo realizó antes de transcurrir 30 días del distracto), tornaría en un excesivo rigor formal exculpar al incumpliente, siendo que éste, en momento alguno (antes durante o después del término aludido) demostró acatamiento a la norma legal de fondo (art. 80 LCT). Finalmente, no podemos soslayar que la demanda judicial en sí misma constituye un concreto requerimiento (fehaciente) de expedición de la constancia en tratamiento, sin que la parte demandada, para eximirse de las sanciones del caso se hubiera allanado al cumplimiento (mediante la adjunción de la certificación al escrito de responde) o haber esgrimido algún impedimento o defensa que lo relevara de su acatamiento. Este criterio, que sostengo lo ha confirmado en tanto que, con similares argumentos, los Dres. Estela Ferreirós y Néstor Rodríguez Brunengo declararon la inconstitucionalidad del Dec. 146/01 en autos "Bourel, Martin c/ Vicus SRL s/ Despido" en sentencia del 08/05/06 (El Dial Express del 18/07/06)."

TRIBUNAL 2:

- **VENITES RAMONA MARIA MERCEDES C/ VALLEJO SUSANA PAULA S/ DESPIDO, Expte. Nº 50.292, Sentencia del 5/12/12. Magistrados: Paternico- Noel-Slavin.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Decreto 146/01.Exceso ritual. Procedencia de la sanción.

"El último párrafo del art. 80 LCT (incorporado por el art. 45 de la ley 25.345) sanciona con una indemnización a favor del trabajador, la falta de entrega de cualquiera de las certificaciones previstas en el mismo, dentro de los términos y condiciones reglados por el plexo normativo de aplicación (art. 80, 3º párrafo, L.C.T.; SCBA, L 98.696, sent. del 04.05.2011, autos "Rolando, Walter Alfredo v. Supermercados Norte S.A.").

Como condición de admisibilidad, impone el requerimiento fehaciente por parte del trabajador. Surge del intercambio telegráfico que la parte actora intimó a su empleadora a que proceda a la entrega de la certificación de servicios (cuestión sexta del veredicto), mientras que la demandada no acreditó siquiera haberse expedido sobre la cuestión (art. 57; 58 y 63 LCT), y menos aún haber entregado la misma (cuestión octava del veredicto). De ese modo, el exigir una nueva intimación por dos días (cfme. art. 3 del decreto 146/01 del 09.02.2001), se erigiría

como un exceso ritual innecesario ante la - reitero- deliberada omisión empresaria.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al rubro reclamado.”

- **DIMURO Manuela Aida C/ ARAMBURU Cecilia S/ Despido, Expte. Nº 53930, Sentencia del 18/05/2012. Magistrados: Noel- Slavin-Riva.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Empleo Doméstico. Rechazo de la sanción.

“Habiendo tenido un duración menor a un año el contrato de trabajo que uniera a las partes, corresponde el rechazo de la indemnización por despido y del pago de las vacaciones no gozadas, rubros ambos peticionados en la demanda (arts. 4 y 9 dto. 326/56).-

Del mismo modo debe desestimarse el reclamo de pago de las indemnizaciones contenidas los art. 1 y 2 de la ley 25.323 y 80 LCT (ref. art. 45 ley 25.345) por ser aplicable dichas sanciones solamente a los presupuestos que caen bajo la normativa de la ley 20.744, (arg. art. 499 Código Civil)”

TRIBUNAL 3:

- **GONZALEZ, JUAN CARLOS C/ CHEN FU XIANG S/ DESPIDO, Expte. Nº 15.761, Sentencia del 01/08/2012. Magistrados: Novoa- Lerena- Scagliotti.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Negativa de vínculo. Innecesariedad de aguardar al vencimiento del plazo del art. 3 del decreto 146/01 para formular la intimación prevista en el art. 80 LCT. Procedencia de la sanción.

“Negada la relación laboral por la accionada y resultando probada luego en juicio la misma, como sucede en la especie, exigirle al trabajador que tenga que cumplir con la formalidad de una intimación que anticipadamente se sabe que va a tener un resultado negativo, implicaría no solo obligarlo al cumplimiento de un requisito que nada agrega a la cuestión, resultando nada más que un rigorismo formal innecesario, que no solo dilata en el tiempo la posibilidad de reclamo de su crédito sino que va en contra del curso normal de los acontecimientos.”

Fallo en igual sentido que fija doctrina del tribunal: “Maciel,

Cristina Ariel c/ Esquius, Stella Maris s/ despido”, Expte. Nº 14.585, Sentencia del 07/08/2009.-

- **ALEGRIA ALVARADO, RODRIGO A. c/ MEDINILLA SEGURIDAD SRL S/DESPIDO, Expte. Nº 17.191, Sentencia del 11/08/2011. Magistrados: Novoa -Scagliotti-Lerena.-**

Sumario: Multa del art. 80 LCT. Acompañamiento en el expediente por demandado. Falta de concurrencia retiro del actor. Rechazo de la sanción.

“El instituto de la Mora Accipiens resulta plenamente aplicable en nuestra materia, véase –sino- la Doctrina legal adoptada por el Máximo Tribunal de la Pcia respecto al cumplimiento de la obligación primaria laboral (el pago de haberes): “Si formulada intimación al empleador para que pague salarios adeudados, éste los pone a disposición del trabajador, incumbe al dependiente acreditar la concurrencia al lugar de trabajo a percibirlos y la negativa patronal a abonarlos (art. 375, C.P.C.C.)”(L. 44531 del 30-4-1991, idem L. 43.065 del 21.11.89). Criterio plenamente aplicable a otros pagos laborales (vgr. la entrega de la certificación de servicios) evitándose con él una innecesaria judicialización de la relación de empleo en este aspecto y -con ello- las consabidas fricciones, resquemores, desgastes y desembolsos personales fútiles entre empleador y empleado; justamente, aplicando y por vía analógica (arg. art. 16 CC) el mismo principio, finalmente juzgo que en el sub.judice, fue el actor -y no la empresa- quien incurriera en mora culpable respecto a la entrega de la certificación de servicios”.

Voto Dres. Scagliotti - Lerena. Mayoría

“No aplicar la sanción del art. 80 LCT a la empleadora -en el caso- sería premiar injustificadamente a quién -a sabiendas que adeuda salarios y con ello que incumple sus obligaciones contractuales- se ampara y pretende eximirse de su obligación con el único basamento de haber confeccionado en término y puesto a disposición un instrumento, que como se demuestra, en definitiva, no estaba completo”

Voto Dr. Novoa. Minoría

- **REYNOSO HUGO RICARDO C/ POLIMEROS MDP SRL S/ COBRO DE SALARIOS, Expte. Nº 10591, Sentencia del 23/09/2011. Magistrados: Scagliotti- Lerena- Novoa.-**

Sumario: Multa del Art. 80LCT. Intimación prematura. Constitucionalidad del decreto 146/01. Rechazo de la sanción.

"...Resulta improcedente la multa establecida en el art. 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o. DT, 1976-238) cuando el trabajador no dejó transcurrir el plazo de 30 días desde el distracto para intimar al empleador, ya que dicha intimación resulta prematura conforme a lo previsto en el art. 3º del decreto 146/01 (DT. 2001-A,842/CNAT, Sala IX, 25/02/2005), y con igual sentido cito el criterio de la sala 5º, autos "Cisneros, Mariana e. vs. Nadine S.A. y otro", estableciéndose (por mayoría) que si la intimación del trabajador en los términos del art. 80 LCT, fue realizada el mismo día en que el contrato de trabajo quedó extinguido, no se cumple con las previsiones del art. 3º del decreto 146/2001, por lo que debe desestimarse el reclamo fundado en el específico rubro (multa según ley 25.345); ídem: a) Sala IX 12.10.02 DT.2003.B-1027; autos "Felgaer" DT.2003-B-1027; autos "González" del 26.11.02; b) Sala II 21.06.07 autos "Gadea" DT.2007-B-1012; c) Sala VII autos "Betinotti" del 27.05.05 DT.2005-B-1474"

Voto: Dres. Scagliotti y Lerena. Mayoría

"Reclamada por el trabajador la certificación de servicios prevista en el art. 80 LCT (conf. mod. de la ley 25.345), mediante la remisión de la cd de fs. 8, no habiendo cumplido el empleador con la entrega ni consignado el instrumento pertinente (conf. doctrina legal SCBA L 100.701, sent. 6/10/2010, "Catalano"), el rubro habrá de proceder..."

Voto Dr. Novoa. Minoría.

- **COMPAGNUCCI, ALEJANDRO CESAR C/CETECO ARGENTINA S.A. S/DESPIDO, Expte. Nº 11277, Sentencia del 02/11/2012. Magistrados: Lerena- Novoa- Scagliotti.**

Sumario: Multa art. 80 LCT. Falsa puesta a disposición por haberse confeccionado la documentación después de haber indicado ponerla a disposición. Procedencia de la sanción.-

"Artículo 80 LCT: Procede: Por ser falaz la puesta a disposición de esta documentación (TT3 expte. 17661 y 9560, entre otros), ya que como quedó determinado en el Veredicto, la demandada indicó a los cuatro (4) días del distracto que la misma estaba a su disposición, cuando recién fue confeccionado a los 37 días de la rotura laboral..."

TEMA: SANCIÓN CONMINATORIA DEL ART. 132 BIS LCT:

Norma de referencia:

Art. 132 BIS LCT: Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal.

Decreto Reglamentario 146/01.- Artículo 1º — (Reglamentación del artículo 43 de la Ley Nº 25.345, que agrega el artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo): Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores.

TRIBUNAL 1:

GONZALEZ SANZANA EMILIO ARTURO C/ SILEX ARGENTINA S.R.L., Expte N° 55.007, Sentencia del 29/03/2011. Magistrados: Gomez- Larrain-Casas.-

Sumario: Sanción conminatoria del art.132 bis LCT. Requisitos para su procedencia.

“Para la procedencia se deben presentar los presupuestos que la norma establece: a) la retención por parte del empleador de algunos de los aportes o contribuciones a los que hace referencia, b) la omisión de ingresar en tiempo propio, total o parcialmente los mencionados aportes ante el organismo, entidad o institución a que estuvieran destinados y c) que dicha omisión persista al momento de extinguirse el contrato de trabajo.(L91994, S9-9-2009, “Bravo, Eva Leticia c/ Broeders, Juan José s/ Despido”.-

- **LOPEZ VERONICA VANINA C/ HINOJAL ANDRES Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.474, Sentencia del 30/09/2010. Magistrados: Casas –Larrain- Gomez.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art. 132 bis LCT. Rechazo por inexistencia de retención

“No habiéndose acreditado la condición objetiva (retención) prevista en el art.132 bis de la L.C.T. para la procedencia de la sanción, corresponde el rechazo del rubro (art.499 del C.C.)”

- **OYARZO AGUILAR ELENA DE DIOS C/ LUNA MIRIAM VALERIA S/ DESPIDO, Expte. N° 56.138, Sentencia del 13/10/2011.Magistrados: Casas – Larrain – Gómez.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art. 132 bis LCT: Procedencia. Carga de la prueba.

“Quedó probado que la demandada retuvo sumas de dinero que debía depositar en el sistema de seguridad social, sin que ésta, a su vez, haya demostrado que efectivamente las ingresó en su totalidad en tiempo y forma. Quien debía probar el cabal cumplimiento de la obligación legal, era el obligado al pago, y no lo hizo (art. 375 C.Pr.). De otro modo, estaríamos poniendo en cabeza del trabajador la obligación de

demostrar una circunstancia que no está en su esfera de acción, invirtiendo la carga probatoria, por un hecho negativo, sin que razón alguna apoye tal criterio, ya que el trabajador no es obligado directo o indirecto y ni siquiera tiene legitimación para reclamarle al empleador los fondos en cuestión. El art. 132 bis de la LCT dice: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador ... y al momento de producirse la extinción del contrato ... no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes, ... deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria equivalente a la remuneración ... hasta que el empleador acredite de modo fehaciente el haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos... ". Siendo que se intimó el 1ª de diciembre 2009 (fs.5) y la promoción de la demanda se produjo el 3-2-2010 procede por 2 (dos) meses de la remuneración devengada \$ 975, último período vencido y en mora, en tanto el rubro no ha sido materia de posterior ampliación (art. 331 C.Pr.) según Doctrina Legal (SCBA 01/10/96 "Cevallos, Juan c/ Cañar SA s/ Dif." L-58.726)”

- **GONZALEZ, MARIA EUGENIA C/LOPEZ, LORENA CARLA Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.647, Sentencia del 15/04/2011. Magistrados: Casas- Larrain – Gómez.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art. 132 bis LCT. Procedencia. Carga de la prueba:

“En autos, quedó probado que la demandada retuvo sumas de dinero que debía depositar en el sistema de seguridad social y sindical, sin que ésta, a su vez, haya demostrado que efectivamente las ingresó en su totalidad en tiempo y forma. Quien debía probar el cabal cumplimiento de la obligación legal, era el obligado al pago, y no lo hizo (art.375 CPC).De otro modo, estaríamos poniendo en cabeza del trabajador la obligación de demostrar una circunstancia que no está en su esfera de acción, invirtiendo la carga probatoria, por un hecho negativo, sin que razón alguna apoye tal criterio, ya que el trabajador no es obligado directo o indirecto ni siquiera tiene legitimación para reclamarle al empleador los fondos en cuestión. El art.132 bis de la LCT dice: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador....y al momento de producirse la extinción del contrato.....no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes,....deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria equivalente a la remuneración....hasta que el empleador acredite de modo fehaciente el haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos...”.-

- **BILOTTA MARIA VALERIA C/ VALMAR SA S/DESPIDO,**

**Expte. Nº 54.518, Sentencia del 23/03/2012. Magistrados:
Voto: Gómez- Casas.-**

Sumario: Sanción conminatoria del 132 bis LCT. Carga de la prueba.

“En el caso tratado, quedó probado que la demandada retuvo sumas de dinero que debía depositar en el sistema de seguridad social sin que ésta, a su vez, haya demostrado que efectivamente las ingresó en tiempo y forma. Quien debía probar el cabal cumplimiento de la obligación legal, era el obligado al pago y no lo hizo (art.375 C.Pr.). De otro modo, estaríamos poniendo en cabeza del trabajador la obligación de demostrar una circunstancia que no está en su esfera de acción, invirtiendo la carga probatoria. por un hecho negativo sin que razón alguna apoye tal criterio, ya que el trabajador no es obligado directo o indirecto y ni siquiera tiene legitimación para reclamarle al empleador los fondos en cuestión. El art. 132 bis de la LCT dice: "Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador ... y al momento de producirse la extinción del contrato no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes ... deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria equivalente a la remuneración ... hasta que el empleador acredite de modo fehaciente el haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos": complementado por el Dec. 146/01 que pone como condición ineludible que el trabajador intime al empleador para que dentro los 30 días corridos ingrese las sumas involucradas.

Siendo que el despido data del 13/6/2008 y que la promoción de la demanda se produjo durante el mes de diciembre de 2008 procede multiplicar la "Base de Cálculo" por 6 meses hasta el 31/12/2008; último período vencido y en mora, en tanto el rubro no ha sido materia de posterior ampliación (art.331 C.Pr.) según Doctrina Legal (SCBA 01110/96" Cevallos, Juan el Cañar SA sl Dif." L- 58.726)

TRIBUNAL 2:

VENITES RAMONA MARIA MERCEDES C/ VALLEJO SUSANA PAULA S/ DESPIDO, Expte. Nº 50.292, Sentencia del 05/11/2012. Magistrados: Paternico- Noel - Slavin.-

Sumario: Sanción conminatoria del art. 132 bis LCT. Cuantía. Falta de ampliación.

“...en la inteligencia de que las condenaciones bajo examen se comportan en la especie como un equivalente a “salarios continuatorios”, de ningún modo entiendo pueden progresar sine die, sino que su estimación debe estar sujeta a las normas procesales de aplicación, en las que encuentran un coto a su ilimitada vocación de continuidad, erigida a través de la normativa de fondo (arts. 26 inc. f y 63 ley 11.653; art. 331, 2º párrafo del CPCC).

Llego a tal conclusión, por la valoración del principio de congruencia, entendido como una de las garantías del debido proceso, y el marco que tiene la judicatura para no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. Por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del Juez. Superando este marco, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (cfme. SCBA, L 32.598, sent. del 24.08.1984, autos “Lecuna”; L 34.731, sent. del 30.07.1985, autos “Barrios”; L 66.755, sent. del 17.11.1998, autos “Juárez”, entre otras tantas).

Hincado entonces en el principio procesal de congruencia y habida cuenta de no haberse verificado ninguna ampliación del monto demandado en los términos del art. 331, párrafo 2º del CPCC en vinculación con las sanciones requeridas (art. 132 bis LCT), entiendo propicio fijar las condenaciones bajo examen en el equivalente así peticionado”.-

- **BULACIO RINO ALBERTO C/ BELMONTE MARCELA BEATRIZ Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. Nº 51.734, sentencia del 15/02/2012. Magistrados: Riva – Noel – Slavin.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art.132 bis LCT. Procedencia. Alcance. Falta de ampliación.

“No acreditó la demandada haber ingresado los aportes del trabajador a los organismos de seguridad social por todo el tiempo trabajado, de tal modo debe condenarse al pago de la sanción prevista (3 meses en tanto no ha sido motivo de posterior ampliación).”

- **ARCE ROBERTO ABEL C/ PESQUERA EL GRINGO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES: Expte. Nº 52.372, Sentencia del 18/04/2012. Magistrados: Slavin- Riva- Noel.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art.132 bis LCT: Trabajador no registrado. Improcedencia de la sanción por falta de retención.

“...no dándose los supuestos contemplados en la norma (retención por parte del empleador, omisión a ingresar en tiempo y forma los mismos y que dicha omisión persista al momento de extinguirse el contrato de trabajo), y conforme lo sostenido por la SCBA “...del texto de la norma a mi ver emerge con meridiana claridad que, dentro del marco de las normas antievasión en que fue dictada la ley 25.345 que incorporó el art. 132 bis al texto de la Ley de Contrato de Trabajo, la intención del legislador no fue sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes a los distintos organismos a los que estuvieran destinados, sino sancionar su conducta al haber retenido los aportes a su empleado y no haberlos ingresado como correspondía.” (del voto de la Dra. Kogan en L.91.994 del 09/09/09 “Bravo, Eva Leticia c/ Broeders, Juan José s/ despido”)

Dado que el citado art. de la Ley de Contrato de Trabajo, texto dado por el art. 43 ley 25.345, ha instrumentado una sanción conminatoria mensual a favor del trabajador afectado cuyo empleador no hubiere ingresado total o parcialmente los aportes retenidos a su favor con destino a los organismos de seguridad social o cualquier otra contribución a la que el trabajador estuviese obligado, es decir que la situación prevista no es aquella en la que el empleador -por tratarse como en el caso de autos de pagos "en negro"- no efectuó retenciones ni aportes, sino esos supuestos en los cuales aquél efectivamente descontó el importe correspondiente al aporte o contribución de la remuneración del dependiente, pero no los ingresó donde correspondía, reteniéndolo en su poder. LEY 20744 Art. 132 bis Ley 25.345 art.43 SCBA L.105525 S.24-8-2011, Juez GENOUD (SD); (art.499 Código Civil).-

- **VERDAGUER JOSE ARIEL C/ OPERADORA ATLANTICA S.A. S/ Despido, Expte. Nº 53.765, Sentencia del 19/09/2012. Magistrados: Noel –Riva- Slavin.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art.132 bis LCT. Procedencia. Alcance de la sanción.

“Habiéndose acreditado que el principal retuvo aportes y contribuciones con destino al sistema de la seguridad social, corresponde hacer lugar a la sanción en tratamiento la que se estima en base al período transcurrido entre el distracto y la interposición de la demanda, al margen

de los incumplimientos que se puedan seguir generando en el futuro.”

TRIBUNAL 3:

- **GARCES, CAROLINA MARICEL C/ NEW WAY SRL Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. Nº 11.884, Sentencia del 10/12/2012. Magistrados: Novoa – Scagliotti- Lerena.-**

Sumario: Sanción conminatoria del art. 132 bis LCT. Extensión del reclamo.

“No dejo de advertir que si bien -como quantum del rubro- la actora reclamó únicamente y sin mayor explicación el valor de tres salarios, esa limitación autoimpuesta por la propia reclamante no reconoce sustento en el texto normativo (doctrina legal SCBA, L 99.682, sent. 7/6/2010, "Olmos"), lo que me lleva, en uso de las facultades propias del art. 44 inc. e) 2da. parte de la Ley 11.653 a apartarme de lo petitionado en la acción de inicio.-

A tal fin entiendo que resulta esclarecedor lo que surge del considerando III apartado 3 punto 3 del voto del Dr. Negri emitido en primer término (fs.431/431vta.) -al que adhirieran los restantes Ministros integrantes del Superior Tribunal- al sostener que el monto a los fines del recurso extraordinario, en la parcela referida al tratamiento del agravio por el rechazo de la indemnización del art. 132 bis LCT, ha de considerarse de carácter indeterminado, lo que sella de tal modo toda otra consideración al respecto impidiendo que por vía de esta nueva liquidación se pueda establecer -en este estadio- un monto determinado”.-

Voto Dr. Novoa. Minoría.

“No puedo compartir entonces, los argumentos que lo llevan a proponer esa solución al caso, y a los que opongo mi opinión personal que seguidamente desarrollo:

01.- Si bien prosperó en la instancia casatoria la demanda instaurada en lo que a la sanción del art. 132 bis LCT se refiere, también es cierto que el Superior Tribunal -en lugar de dotarle cuantía o entidad económica al rubro demandado- ordenó que sea la instancia de origen quien proceda a liquidar dicha acogida pretensión. Y siendo entonces ésta la primera oportunidad, en que el Tribunal debe expedirse sobre la base de hacer lugar al rubro (vgr. con anterioridad, y con distinta integración, se había dispuesto rechazar la demanda en este sentido), vengo a reiterar mi

apartamento con el juez que me precediera en la votación, en torno a la forma en que éste calculara la sanción conminatoria de la norma incorporada por el art. 43 de la ley 25.345.

“...conforme lo ha declarado esta Corte, la conducta tipificada por la mencionada norma legal, como presupuesto de aplicación de la sanción conminatoria, es la del empleador que, habiendo retenido aportes del trabajador con destino a diferentes instituciones, no los ingresa al momento de la extinción del vínculo contractual (conf. causas L. 91.407, "Flores", sent. del 25-II-2009; L. 95.836, "Legarra", sent. del 18-II-2009)...” (SCBA, L. 100559, 29/06/2011, "López, Luciano Daniel contra L.U. 24 Difusora Tres Arroyos S.R.L. Indemnización por antigüedad y otros"; Voto dr. Negri (SD); Mag. votantes: Negri, de Lázzari, Pettigiani, Hitters, Trib. de origen: TT3, BB).

Voto Dr. Lerena. Mayoría.

- **DIAZ ANGELA DEL ROSARIO C/ COOPERATIVA DE TRABAJO EL FARO LTDA Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. N° 12.666, Sentencia del 23/12/2011. Magistrados: Lerena – Novoa – Larrain -**

Sumario: Sanción conminatoria del art.132 bis LCT. Relación de trabajo no registrada. Rebeldía del demandado. Improcedencia de la sanción.-

“No procede (art. 499, Cód. Civil), por tratarse de una relación clandestina, de las que son llamadas vulgarmente “en negro”, y no demostrada en autos la retención y falta de depósito (véase constancias fs. 9 y 10, en las que no figura retención alguna).09.02. A todo evento, tampoco fue efectuada la intimación previa prevista en el art. 1° del decreto 146/01 (véase fs. 15).”

“...El presupuesto fundamental para la procedencia de la sanción conminatoria establecida en el art. 132bis de la Ley de Contrato de Trabajo radica en la efectiva retención de aportes –descontados de la remuneración del trabajador- y la omisión de su ingreso en los organismos correspondientes” (SCBA, L. 98.488, sentencia 13/07/2011 “Castro”; SCBA, L 98488 S 13-7-2011 , Juez KOGAN (SD); “Castro, Andrés Oscar y otro c/ Camino del Arba S.A.C.V. y otra s/ Diferencia de indemnización”; Mag. votantes: Kogan-Soria-Negri-de Lázzari; Trib. de origen: TT0000TL)

“...El art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, texto dado por el art. 43 ley 25.345, ha instrumentado una sanción conminatoria mensual a

favor del trabajador afectado cuyo empleador no hubiere ingresado total o parcialmente los aportes retenidos a su favor con destino a los organismos de seguridad social o cualquier otra contribución a la que el trabajador estuviese obligado, es decir que la situación prevista no es aquella en la que el empleador -por tratarse como en el caso de autos de pagos "en negro"- no efectuó retenciones ni aportes, sino esos supuestos en los cuales aquél efectivamente descontó el importe correspondiente al aporte o contribución de la remuneración del dependiente, pero no los ingresó donde correspondía, reteniéndolo en su poder...” (SCBA, L 105525 S 24-8-2011, Juez GENOUD (SD); “Mansilla, Juan Manuel c/ Maselli, Leandro s/ Indemnización por despido”; Mag. votantes: Genoud-Soria-Negri-Pettigiani”; Trib. de origen: TT0001BB) nota: el subrayado es nuestro.

“...Por lo demás, cabe memorar que para la procedencia de la sanción conminatoria aquí analizada resulta menester que la empleadora haya retenido aportes de la trabajadora con destino a los organismos de la seguridad social. Y desde dicha perspectiva observo que asiste razón a la demandada pues la presunción de veracidad que emana de la referida rebeldía procesal sólo alcanza a los hechos pertinentes y lícitos y no puede válidamente justificar una condena en los términos del art. 132 bis de la ley de contrato de trabajo ya que la sanción conminatoria que dicha norma instrumenta se apoya en la existencia de un ilícito y, por ende, no se encuentra alcanzada por la presunción que deriva del art. 71 de la ley orgánica. En concreto, resultaba menester en el caso la acreditación de la denunciada retención indebida a través de elementos de juicio válidos (informe a la ANSeS, peritación de contabilidad) que tornen admisible el requerimiento indemnizatorio de referencia...El doctor Héctor J. Scotti dijo: A todo ello se añade que, como bien se lo destaca en la ponencia del Dr. Stortini, al tratarse de una relación clandestina, bien poco verosímil resulta la existencia de una retención de haberes, presupuesto insoslayable como para pretender el pago de esta multa...” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, Fecha: 29/02/2008; “Báez, Sergio Javier c. Destipet S.R.L. y otros).-

TEMA: LEY 25.323: MULTA ARTS. 1º y 2º.-

Normas de referencia:

Ley 25323: ARTICULO 1º: Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no

esté registrada o lo esté de modo deficiente.

Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior.

El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10 y 15 de la Ley 24.013.

Ley 25323: ARTICULO 2°: Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

TRIBUNAL 1:

- **BUSATO VANESA EDEL C/ TELECOM PERSONAL S.A. S/ DESPIDO, Expte. N° 54.846, Sentencia del 31/08/2011. Magistrados: Casas- Gomez- Larrain.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art.2 ley 25.323. Rechazo por falta de intimación.

“En base a lo sentado en el veredicto, no habiendo acreditado la actora haber efectuado la intimación fehaciente de pago de las indemnizaciones por falta de preaviso, integrativo y antigüedad, conforme lo dispone el art. 2 de la ley 25.323, debe rechazarse el reclamo (art. 499 CC).

“El art 2 de la ley 25323 no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior (CNAT, Sala 6, 22- 2- 04 “Amplio

Andrea v. Armando Automotores SA “, citado Grisolia Julio A., Tratado Derecho del Trabajo, t.II pag. 1292)

“El art. 2 de la ley 25323 requiere para que preceda la multa allí prevista que el trabajador intime fehacientemente a su empleador para que le abone los resarcimientos correspondientes. Pero el requerimiento intimatorio no se encuentra cubierto con el solo traslado de la demanda por que ello implica - obviamente- que ya fue iniciada la acción judicial y la misma apunta a sancionar al empleador que obligó a su trabajador a llegar a esa instancia por lo que una vez iniciada la instancia previa de conciliación obligatoria precluye la etapa para poder hacerlo” (CNAT, Sala 10, 28.1.03 “Roble, Graciela v. Sistemas Medica SA y otro “. Citado Grisolia, obra cit. Pag. 1294.-”

- **GOMEZ MARIA FERNANDA C/ KOTRIN S.A. S/ DIFERENCIAS SALARIALES, Expte. N° 50.289, Sentencia del 08/10/2010. Magistrados: Larrain- Gomez -Casas.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art. 2 ley 25323. Falta de intimación. Rechazo.

“Las indemnizaciones del art. 2 de la ley 25.323, del art. 80 de la LCT y del art. 9 de la ley 24.013 no deben tener andamio por cuanto no ha quedado probado que la actora intimara el cumplimiento por parte de la demandada de la mencionada normativa (art. 375 CPC y art. 499 C.C.)”

- **LOPEZ VERONICA VANINA C/ HINOJAL ANDRES Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.474, Sentencia del 30/09/2010. Magistrados: Casas –Larrain- Gomez.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art. 2 Ley 25.323. Rubros que alcanza.

“Habiéndose acreditado en la segunda cuestión del veredicto que, la actora intimo a la accionada conforme lo previsto en el art. 2 de la ley 25.323 y resultando que no se han abonado las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa de la misma, por lo cual debió promover los presentes actuados, corresponde hacer lugar a la demanda en este punto por el incremento del 50% de las indemnizaciones que dispone la referida norma, Preaviso y Despido.”

- **ROMERO, MARIA ELISA c/ BRANDAN, EDGARDO ANTONIO**

S/ DESPIDO, Expte. Nº 49.635, Sentencia del 31/02/2011. Magistrados: Casas-Larrain-Gómez.-

Sumario: Plus indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323. Diferencias indemnizatorias. Procedencia.

“Habiéndose acreditado en la segunda cuestión del veredicto que, la actora intimó a la accionada conforme lo previsto en el art. 2 de la ley 23.523 y resultando que no se han abonado íntegramente las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa de la misma, por lo cual debió promover los presentes actuados, corresponde hacer lugar a la demanda en este punto por el incremento del 50% de las indemnizaciones que dispone la referida norma, Integrativo, Preaviso y Despido.”

“Si bien es cierto que en este caso la demandada, al momento del despido, realizó un pago, este resultó parcial en tanto no se aplicó el convenio colectivo correspondiente (de acuerdo con las pautas que indica el art. 245 par. 3º LCT), lo cual generó diferencias a favor del actor. En consecuencia, es procedente la indemnización establecida en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que el pago realizado no fue íntegro y la norma citada apunta a mitigar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y el empleador se toma los tiempos judiciales, aun sabiendo que debe pagar - ver Ferreiros, E.M. " Nuevo régimen de indemnizaciones laborales establecidos por la ley 25.323" Errepar, nro 185 t. XV (sala 7, 6/6/2004 " Rodríguez, Rodolfo v. Hoteles Sheraton de Argentina SA) autor citado pag. 1236.”

- **LAMAS PAMELA C/ABISSINO TERESA S/DESPIDO, Expte. Nº57.606, Sentencia del 21/11/2012. Magistrados: Gomez-Larrain-Casas.-**

Sumario. Plus indemnizatorio del art.2 de la ley 25.323. Intimación defectuosa. Rechazo.

“...Corresponde desestimar los reclamos en concepto de indemnización art.2 Ley 25323 y art.80 LCT (t.o. art.45 Ley 25345) en razón de la defectuosa forma en que se produjo la intimación por estos rubros, que fuera realizada con anterioridad a romper el vínculo laboral y no reiterada ni al momento de la ruptura ni una vez roto el mismo (art.499 C. Civil y art.375 CPCC)”

- **ZAPATA JORGE EZEQUIEL C/ SUREDA FRANCISCO S/ DIFERENCIAS SALARIALES, Expte. Nº 54.624, Sentencia del 15/04/2011 Magistrados: Larrain-Casas y Gómez.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art 2. ley 25.323. Trabajador sujeto al Estatuto de la Construcción. Rechazo.

“La indemnización del art. 2 de la ley 25323 no se encuentra prevista para el régimen de la construcción por lo que el reclamo debe desestimarse (art. 499 C.C.).-”

- **JUAREZ SANDRA FABIANA Y OTRO C/ MEROPEZ COOP. LTDA. Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. Nº 51.521, Sentencia del 22/03/2011. Magistrados: Larrain, Scagliotti, Noel.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art. 2 ley 25.323. Planteo de inconstitucionalidad. Rechazo.

“Planteada la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 25323 (fs. 48), la misma debe desestimarse toda vez que la mencionada indemnización tiene por objeto el cumplimiento de lo debido, intimada la patronal no se le abonaron las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233, y 245 de la LCT al trabajador.- Así se ha dicho que “Resulta procedente el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323 si- debidamente intimada- la empleadora no abonó en forma íntegra las acreencias debidas a los trabajadores” (SCBA L.88904 del 4-6-2008) y “obligando así al trabajador a iniciar un proceso judicial y otras acciones judiciales para poder percibir las” (SCBA L.92631 del 17-12-2008; L 99682 del 7-6-2010). Y todo lo cual me conduce a la procedencia de la indemnización del art. 2 de la ley 25323

TRIBUNAL 2:

- **SCHAPOVALOV WALTER NICOLAS Y OTROS C/ PROELEC S.A. Y OTROS S/ FONDO DE DESEMPLEO, Expte. Nº 52.968, Sentencia del 01/08/2012. Magistrados: Slavin- Noel – Riva.-**

Sumario: Plus indemnizatorio de los arts. 1 y 2 ley 25323.- Improcedencia de aplicación para relación regida por la ley 22250.-

“Estando los trabajadores de la construcción excluidos del régimen de

extinción establecido en los arts. 231, 232, 233 y 245, corresponde rechazar la aplicación de dicha normativa (art.499 Cód. Civil)”

- **DIMURO MANUELA AIDA C/ ARAMBURU CECILIA S/ DESPIDO, Expte. N° 53.930, Sentencia del 18/05/2012. Magistrados: Noel- Slavin-Riva.-**

Sumario: Plus indemnizatorio de los arts. 1 y 2 ley 25.323. Empleo Domestico. Rechazo.

“Habiendo tenido un duración menor a un año el contrato de trabajo que uniera a las partes, corresponde el rechazo de la indemnización por despido y del pago de las vacaciones no gozadas, rubros ambos peticionados en la demanda (arts. 4 y 9 dto. 326/56).-

Del mismo modo debe desestimarse el reclamo de pago de las indemnizaciones contenidas los art. 1 y 2 de la ley 25.323 y 80 LCT (ref. art. 45 ley 25.345) por ser aplicable dichas sanciones solamente a los presupuestos que caen bajo la normativa de la ley 20.744, (arg. art. 499 Código Civil)”

- **TRAMA ALEJANDRA BAIANA C/ SPINA CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N°. 50.241, Sentencia del 23/10/2012. Magistrados: Riva –Slavin –Casas.-**

Sumario: Plus indemnizatorio del art. 2 ley 25.323. Requisitos. Rubros comprendidos.

“Habiéndose cumplimentado por la actora los requisitos formales relativos a: 1°) intimación fehaciente previa a su empleador para que le abone los créditos indemnizatorios derivados de su justificada decisión rupturista, debe hacerse lugar a este reclamo (SCBA L. 88.904 "Sánchez", SCBA, L.92.631 S 17/12/2008 "Manzoni"), por la suma de \$.....que resulta ser el 50% de la sumatoria de las indemnizaciones por despido, sustitutiva del preaviso e integrativo del mes de despido (conf. SCBA, L 90.473, 23/04/2008, "Dolcini").-

TRIBUNAL 3

- **"MORENO, PAULA SILVANA C/ FARMACIA SANTA TERESITA S.C.A S/ DIFERENCIA INDEMNIZACION" (EXPTE. N° 16.149).- _31 días de mayo de dos mil once. Novoa – Casas - Gomez**

Sumario: Indemnización del Art. 1 de la ley 25.323. Rechazo.

Verificado en veredicto (cuestión 1ra) que la actora ingresó en fecha coincidente con la registrada por la accionada, no resultando entonces acreditados los presupuestos de procedencia de la indemnización reclamada, corresponde rechazar la misma por carecer de causa (art. 499 C.Civil).

Voto Dr. Novoa

- **"PEREYRA, RICARDO ORLANDO C/ ROJAS, BENITO S/ DESPIDO" (Expte. Nro. 16.227).- 23 de noviembre del año 2012. Novoa – Scagliotti - Lerena**

Sumario: Indemnización del art. 2 de la ley 25.323. Procedencia.

Habiéndose cumplimentado por el actor los requisitos formales relativos a: 1°) intimación fehaciente previa a su empleador para que le abone los créditos indemnizatorios derivados de su justificada decisión rupturista (telegramas de fs. 7), y 2°) iniciación de acciones judiciales a efectos de percibirlos (demanda de fs. 15/21), debe hacerse lugar a esta sanción (conf. SCBA L. 88.904 "Sánchez"), por la suma de \$..... que resulta ser el 50% de \$ -sumatoria de las indemnizaciones por despido, sustitutiva del preaviso e integrativa del mes de despido, con más la incidencia del sac- (conf. SCBA, L 90.473, 23/04/2008, "Dolcini").-

- **"SARDO, JOSE ANTONIO Y OTROS C/ RICARDO A. SABBAG PRODUCCIONES SRL S/ DESPIDO" (Expte. Nro. 16.337).- 28 de abril de dos mil once. Novoa Scagliotti Slavin**

Sumario: Indemnización art. 2 ley 25.323. Procedencia.

Habiéndose cumplimentado por los actores los requisitos formales relativos a: 1°) intimación fehaciente previa a su empleador para que le abone los créditos indemnizatorios derivados de su injustificada decisión rupturista (telegramas de fs. 11, 15, 19 y 23), y 2°) iniciación de acciones judiciales a efectos de percibirlos (demanda de fs.67/79 y sus ampliaciones posteriores), debe hacerse lugar a esta sanción (conf. SCBA L 90.473, sent. 23/04/2008, "Dolcini"; L. 88.904, sent. del 4/6/2008 "Sánchez") por las sumas que -para cada actor- se determinan a continuación...

**TEMA: SANCIONES PROCESALES: MULTA ART. 53
TER LEY 11.653: TEMERIDAD Y MALICIA.
PLUSPETICION INEXCUSABLE.- ART 9. LEY 25013.-**

Normas de referencia:

ARTICULO 9º ley 25.013: (Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado). En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la Ley 20.744 (t.o. 1976).

ARTICULO 275 LCT: Conducta maliciosa y temeraria. Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida.

Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho.

Cuando por falta de cumplimiento de un acuerdo homologado en sede judicial o administrativa el trabajador se vea precisado a continuar y/o promover la acción judicial, independientemente de las sanciones que tal actitud genere, dicha conducta será calificada como 'temeraria y maliciosa' y la suma adeudada devengará a favor del trabajador, desde la fecha de la mora y hasta su efectiva cancelación, el máximo del interés contemplado en el presente artículo. *(Párrafo incorporado por art. 1º de la ley 26696 B..O. 29/8/2011).*

ART 20 LCT: Gratuidad. El trabajador o sus derecho-habientes gozarán

del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo.

Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno.

En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante.

ARTICULO 53 TER ley 11653: (Artículo Incorporado por Ley 13829) Sanción procesal por falta de pago. Cuando el empleador en mora, fehacientemente intimado por el trabajador, no abonare salarios, asignaciones familiares o rubros denominados no remunerativos (y sus diferencias) obligando al acreedor a promover acciones judiciales -a pedido de parte o de oficio- en sentencia, los montos resultantes de dicho capital serán incrementados en un treinta (30) por ciento .

A tales fines, al disponer el traslado del artículo 28 el Tribunal emplazará al accionado para que al tiempo de contestar demanda, satisfaga los créditos que adeude, bajo apercibimiento de serle aplicada la sanción dispuesta en el párrafo anterior, en el eventual supuesto que en sentencia fuera declarada procedente la petición del trabajador.

Si hubieran existido causas justificadas para la omisión del empleador, los jueces, prudencialmente, podrán reducir la sanción dispuesta por el primer párrafo hasta la mitad del porcentaje indicado

ART 45 CPCCBA: TEMERIDAD Y MALICIA: Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por quien lo perdiere total o parcialmente, y no fuese aplicable el artículo 4 del Decreto Ley 4.777/63, el juez podrá imponer una multa a la parte vencida o a su letrado patrocinante o a ambos conjuntamente, según las circunstancias del caso. Su importe se fijará entre el tres (3) y el diez (10) por ciento del valor del juicio, o entre doscientos cincuenta pesos (\$250) y veinticinco mil pesos (\$25.000), si no hubiere monto determinado, y será a favor de la otra parte.

TRIBUNAL 1:

- **ARGAÑARAZ, JUAN CARLOS C/ FIDANZA, MARIO DOMINGO Y OTRO S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO, Expte. Nº 35695, Sentencia del 28/02/2011. Magistrados:**

Casas- Larrain – Gómez.-

Sumario: Art. 275 LCT. Temeridad y malicia. Procedencia.

“...la negativa telegráfica en dos oportunidades del vinculo, que determino la actitud del actor para disolver el contrato de trabajo y luego su admisión del vinculo, deviene en una conducta temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 LCT”

Sumario: Plus petición inexcusable. Rubros prescriptos. Improcedencia.

“El pedido debe rechazarse, pues si bien hizo lugar a la prescripción (1ra cuestión sentencia) ya se le impuso las costas a la actora. Y además no deja de ser cierto que conforme el art. 515 inc. 2 del Código Civil, la obligación se convirtió en natural y nada impedía que el actor la reclamase y si el demandado no oponía dicha defensa, era procedente la conducta por cuanto esta vedado a los Jueces declararla de oficio (art. 3964 CC).-”

- **MACERATINI DIEGO C/ BELLAVISTA DEL MAR SRL S/ DESPIDO, Expte. N° 56930, Sentencia del 03/07/2012. Magistrados: Larrain -Casas - Gomez.**

Sumario: Art. 275 LCT. Temeridad y malicia: Procedencia.

“La accionante, tanto a fs. 18 vta. punto V, apartado c) como en los alegatos producidos en la vista de la causa, solicita que se aplique la condena prevista en el art. 275 de la LCT, atento a la existencia de temeridad y malicia en el obrar del demandado.

El demandado a fs. 53 tercer párrafo manifiesta que “Sin perjuicio de encontrarse fuera de plazo para dar por extinguido el vínculo por vencimiento del período de prueba se notifica al accionante su despido” Agregando a renglón seguido: “Dicha situación no deja sin efecto el despido efectuado, en su caso, incidirá en los conceptos y montos indemnizables”.

A fs. 54 vta., punto 20, manifiesta haber puesto a disposición del accionante la liquidación final, extremo que no acreditó en autos. Ni depositó los importes que entendía adeudaba al momento de responder la demanda.-

Teniendo en cuenta su conciencia de la propia sin razón cuando en la comunicación que despidió al trabajador invocó la finalización del período de prueba, conforme lo señala el art. 275 LCT debe

considerarse su conducta procesal temeraria, maliciosa e imponerse en consecuencia el equivalente a una vez (1) la tasa de interés que cobre el banco oficial de la Pcia. de Bs. As. para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales el que asciende a la suma de \$ 14.836,35.-(Arts. 9, 80, 103 y ss., 121, 122, 123, 150, 152, 155, |156, 232, 233, 242, 245, 275, y ccdtes. LCT y art. 2 ley 25323)”.-

TRIBUNAL 2:

- **VENITES RAMONA MARIA MERCEDES C/ VALLEJO SUSANA PAULA S/ DESPIDO, Expte. N° 50.292, sentencia del 05/11/2012. Magistrados: Paternico- Noel - Slavin.-**

Sumario: Incremento del art. 53 ter ley 11.653. Aplicación de oficio. Rubros alcanzados.

De la valoración que hago, respecto del intercambio epistolar prevenido, tengo por comprobado que la actora hubo de reclamar extrajudicialmente por la vía adecuada y de modo idóneo, ciertamente, sus pretensas diferencias salariales, aguinaldos, haberes e indemnización sustitutiva de vacaciones no gozadas; habiendo fracasado en su cometido, no luciendo acreditado que se le hubiere abonado dinero alguno por los rubros aludidos.

En consecuencia, se observa –en la empleadora traída a pleito- una conducta remisa al pago con efectos cancelatorios, contrapuesta por cierto, con el largo peregrinar de la actora, la que entre intimaciones postales; actuaciones extrajudiciales y acción judicial, ha debido transitar un largo camino de frustraciones. No puedo soslayar tampoco que las diferencias dinerarias comprobadas, no tienen otra causa que una insuficiente liquidación, imputable exclusivamente a la empleadora (arts. 52 y 260 LCT), y de la que se vio perjudicada únicamente la actora, de manera que no avizoro ninguna causa que justifique la omisión en que incurriera la empleadora y su discolorada conducta de pago. Por lo tanto y haciendo mérito de las razones expuestas, con apoyatura legal en el art. 53 ter de la ley 11.653, de oficio, arbitro un incremento del treinta (30%) sobre los siguientes rubros: Diferencias salariales: \$, Haberes Septiembre 2006 (salarios por días trabajados): \$, Haberes Julio y Agosto 2006: \$, Aguinaldos: \$.

...Tengo presente al incluir en la base de cálculo al aguinaldo, la naturaleza jurídica de dicho instituto sostenida por la SCBA, al adoctrinar que “el sueldo anual complementario es sabido que se trata de un salario diferido y más allá de su modalidad, constituye un ingreso de carácter remuneratorio, que como tal forma parte del sueldo para

todos los efectos legales pertinentes” (SCBA, L 59.235, S del 05.03.1996 “Cerrutti Hugo v. Telefónica de Argentina S.A.”; L. 36.173, S del 03.06.1986 “Mas Roberto Rufino v. Swift Armour”; L 64.456, S del 16.02.2000 “Llaudat Luis Alberto v. Refinerías de Maíz SAIC y F”; L 83.462, S del 20.09.2006 “Berdini Oscar Horacio v. Frigorífico Paloni S.A.”).

- **PAGLIARDINI MARTIN DAMIAN C/ DE NOIA OSCAR MARCELO S/ DESPIDO, Expte. Nº 52.728, Sentencia del 17/08/2011. Magistrados: Riva – Slavin - Noel.-**

Sumario: Incremento del art. 53 ter ley 11653. Aplicación de oficio.

“La empleadora, de consuno con el traslado de la acción, fué intimada para que al tiempo de contestar demanda oblara los créditos referidos en el art. 53 ter de la ley 11653 (bajo apercibimiento de aplicar la sanción contenida en la norma citada). Al tiempo de ingresar su escrito introductorio de instancia ninguna suma aportó; motivo por el cual, habiendo dado curso a las diferencias de haberes, haberes adeudados y SAC peticionadas por la parte actora, corresponde aplicar de oficio la sanción del treinta por ciento (30%) sobre estos rubros”

- **CORONEL VERONICA ISABEL C/ ELEVEN SRL Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. Nº 51.256, Sentencia del 16/05/2012. Magistrados: Slavin -Noel- Riva**

Sumario: Pluspetición inexcusable pedida por la accionada. Rechazo.

“Esta debe rechazarse por cuanto la actora estaba en todo su derecho de reclamar los períodos que consideraba procedentes, como así también la demandada -también estaba en todo su derecho- de rechazar la petición, oponiendo la defensa que tenía a su disposición (art. 256 LCT), no surgiendo de las constancias de autos propósitos obstruccionistas, así como proceder carentes de fundamentos, razón o motivo en el proceder de la parte actora, resulta improcedente el planteo del empleador”.-

- **SUAREZ LIDIA MABEL C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO 12 DE OCTUBRE 3283 S/ DESPIDO, Expte. Nº 52254, Sentencia del 01/06/2012. Magistrados: Slavin – Noel – Riva.-**

Sumario: Art. 275 LCT. Temeridad y malicia solicitada por actora. Procedencia.

“...en virtud de haber quedado acreditado en el veredicto la conducta de la demandada, que sin fundamento y teniendo conciencia de su sinrazón, opone defensas manifiestamente contradictorias para evitar pagar en término y sin causa justificada las indemnizaciones por despido incausado, entiendo que debe hacerse lugar a la sanción solicitada condenando a la accionada al pago de una vez el interés que cobren los bancos oficiales para operaciones de descuento de documentos comerciales”.-

- **MARTINEZ FLORENCIA LUJAN C/ MUNDO HISPANO EDITORIAL S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. Nº 52.499, Sentencia del 29/06/2011. Magistrados: Slavin - Noel - Riva.-**

Sumario: Art 9 ley 25.013 (de oficio) y art. 2º ley 25323. Aplicación promiscua. Rechazo.

“Habiéndose sancionado entonces la actitud de incumplimiento del deudor empleador -no abonar en el momento debido las indemnizaciones correspondientes al despido incausado- mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el referido artículo 2 de la Ley 23.323, no corresponde fijar también por ese mismo hecho la multa establecida por el art. 9 de la Ley 23.013 que remite al art. 275 LCT, puesto que ello significaría volver a penalizar la conducta referida, independientemente de que dicha punición resulte procedente por otros motivos”.-

Voto Dres. Noel y Riva. Mayoría.

“Atento haber quedado acreditado en el veredicto los extremos exigidos por la norma: despido incausado o acuerdo rescisorio homologado y falta de pago sin causa justificada, corresponde la aplicación de la presunción allí establecida y su consecuente sanción.-

Claramente el artículo dispone que “se presumirá la existencia de conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la ley 20.774”, por tanto entiendo que es una obligación del magistrado aplicar el artículo 9 de la ley 25.013 cuando se den los supuestos mencionados en la norma, aún sin pedido de la parte.-

No existe en autos prueba alguna que intente demostrar la imposibilidad de pago por alguna causal que exima al deudor de la sanción

establecida en el art.275 de la LCT por remisión del art. 9 de la ley 25.013.-

Por tanto, y en virtud de la posibilidad de graduación que tiene el juez, entiendo que en este caso debe condenarse al deudor al pago de un interés de una vez el que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales.-

En cambio, debe rechazarse, la indemnización art.2 Ley 25.323.- Sin perjuicio de la eventual acumulación con el art. 9 de la Ley 25.013; -en este caso puntual- propongo eximir del rubro por aplicación del último párrafo de la norma invocada.“

Voto Dra. Slavin. Minoría.

- **VILLALOBOS LILIANA EDITH C/ ASOCIACION MARPLATENSE PROF. DE AUTOMOVILES TAXIMETROS Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.261, Sentencia del 05/10/2011. Magistrados: Riva- Noel- lavin.-**

Sumario: Art. 275 LCT. Temeridad y malicia. Posibilidad de aplicarla al actor. Rechazo.

“Respecto del pedido de sanción de temeridad y malicia peticionado a fs.65 ap.VI por la parte demandada, previendo el art.275 LCT solo la conducta que asume el empleador, se rechaza la petición (arts. 499 Código Civil, 375 C.P.C.C.).-”

TRIBUNAL 3:

- **FRANCO, ELISA ADELINA C/ ALA SEGURIDAD SRL Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 11.778, Sentencia del 24/05/2012. Magistrados: Novoa – Lerena - Scagliotti.-**

Sumario: Art. 9 Ley 25.013. Supuestos los que se aplica. Rechazo.

“...Considero que no puede tener aplicación en la especie la sanción prevista en el art. 9 de la ley 25.013, toda vez que no estamos en ninguno de los dos casos expresa y taxativamente previstos por la norma en cuestión; es decir no se trata -el de autos- del caso de un despido incausado (entendiendo por tal al que carece de toda causa invocada y no al que posee una causa que luego no se prueba en juicio) ni de un acuerdo homologado incumplido, lo que torna -a mi entender- en improcedente la sanción prevista en la norma en cuestión (conf. mi

voto en autos "Pereyra" expte. nro. 51.604 del T.T. N° 2 de Mar del Plata y en autos "Torres", expte. nro. 12.220, sent. del 5/3/2009 del T.T. N° 3 de igual departamento judicial, entre otros).-

Voto Dr. Novoa.

“A los fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, agrego que a todo evento el rubro no podría coexistir con el art. 2 de la ley 25323, y el que tuviera andamio en el punto 8vo. de la presente cuestión, por adscribir a la doctrina que sostiene: “...Una lectura superficial del art. 275 LCT (conf. art. 9 ley 25013) y del art. 2 de la ley 25323 revelaría una situación idéntica, sancionada de dos modos distintos. Sin embargo, un análisis detallado de cada una de ellas nos revela que se refieren a supuestos diferentes, con excepción del objetivo común a ambas, que consiste en desanimar la práctica de omitir el pago de indemnizaciones previstas en el ordenamiento legal vigente, con plena conciencia de la sinrazón y sin justificación objetivamente razonable. En cuanto al ámbito temporal de aplicación, las mismas coincidirían en situaciones referentes a contratos celebrados a partir de la entrada en vigencia de la ley 25013. Cuando se dan los supuestos de coexistencia de ambas regulaciones, al no poder aplicarse simultáneamente, deberá decidirse, en el caso concreto, cuál es la más beneficiosa para el trabajador...” (CNAT, Sala VIII, “Gorostidy, Cristian c/ Fashion Company SA s/ despido”; 31/03/04; Sent.31772)

Voto Dr. Lerena.

- **FERREYRA ALBERTO C/GARCÍA VÍCTOR CESAR S/INDEMNIZACION POR DESPIDO, Expte. N° 4276, Sentencia del 23/09/2011. Magistrados: Novoa - Lerena - Scagliotti.-**

Sumario: Art. 45 CPC y 275 LCT. Temeridad y malicia. Procedencia.

“Tal como procediera este Tribunal en ocasión de sentenciar in re “Navarro Orgaz” (expte. N° 10.594); “Macchiavello” (expte. nro. 6982); “Flores” (expte. nro. 685), “Arendt” (expte. nro. 12776), y recientemente “Ruggeri” (expte nro. 18073) voto por aplicar al demandado Víctor Cesar García, la multa del art. 45 CPC.

Se tuvo por acreditado que en fecha 31.5.96 GARCIA despidió en forma directa al actor colocando incluso a su disposición haberes y la media indemnización por despido;

Pese lo cual, la demandada en momento alguno pagó, ni siquiera consignó en autos suma alguna con imputación a tales ofrecidos rubros...

... En este sentido resolvióse: "La actitud del empleador al demorar el pago de un crédito de naturaleza alimentaria -en el caso, indemnización por despido-, argumentando razones sin substancia real y normativa, carece de razonabilidad en una época signada por la dureza del ajuste estructural, y configura un proceder que debe ser sancionado por el Poder Judicial conforme las disposiciones del art. 275 de la ley 20.744."(CNAT sala VI del 31-8-2001, LL 2002 A, 696-103211 y SCBA, L 32690 del 8-6-1984 AyS 1984- I, 177)..."

Fallo citado: "RUGGERI PABLO ANDRÉS C/ CONSOLIDAR ART. SA s/ Acc.de Trabajo" (expte nro. 18.073). 7 de julio de dos mil once. Scagliotti – Lerena - Novoa

Considerando que el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo no subordina la declaración judicial que contempla a que la pidan las partes (SCBA, L 37448 del 28-4-1987) y persuadido quien suscribe, que la Magistratura debe fijarse como meta la erradicación de comportamientos abusivos como el que nos ocupa, violatorios a instituciones tan caras a la Justicia Social (Art. 14 bis CN) como lo es el régimen de accidentes de trabajo (SCJBA L. 84.059 del 16.5.07 y TT3 MDP "Arendt" expte. 12776)), voto por aplicar a Consolidar A.R.T. SA como multa por conducta temeraria y maliciosa, el equivalente al 0,37 de la tasa de interés activa Bco.Pcia, sobre el capital equivalente a aquello que indubitablemente debía pagar la demandada al actor.

TEMA: ACCIDENTES LABORALES O ENFERMEDADES PROFESIONALES: INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DE LA LRT.-

TRIBUNAL 1:

- **ROSALES, OSCAR ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE GRAL PUEYRREDON Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO, Expte. Nº 48.626, 18/10/2011. Magistrados: Casas – Larrain – Gómez.-**

Sumario: Indemnización por incapacidad Laboral, Permanente Parcial Definitiva (IPP).

"...teniendo en cuenta lo que prevé la ley 24.557 en su arts. 12 y 14 pto. 2 a. texto Dec. 1278/00, habiéndose acreditado el porcentaje de incapacidad (20%), el jornal diario y el ingreso base mensual (IBM), que el actor nació el día 09/9/1955, que a la fecha de consolidación del daño contaba con 46 años (acreditado en el veredicto), el coeficiente de edad y el tiempo faltante desde que se consolido la dolencia hasta la edad de jubilarse, consecuentemente la mencionada indemnización debe tener andamio por la suma de \$ 16.952,47 (I.B.M \$ 1.131,84.) x 53 veces (\$ 59.987,52) x 20% (\$ 11.997,50) x 1,413 (65./46 edad a la fecha accidente) (arts. 12,14 ap.2 inc.A ley 24557). A los efectos del ingreso base, se partió de lo acreditado en 2da cuestión del veredicto, quedo acreditado que el salario diario es de \$ 37,21 y el valor mensual ingreso base (incluido SAC) \$ 1.131,84.

Por ende, considero que la condena debe extenderse en forma solidaria respecto de la firma PROVINCIA ART. ART S.A., pues la misma es responsable frente al trabajador conservando su derecho de repetir del empleador (arts. 1, 2, 6, 15, 21, 22, 28 inc. 2 ley 24.557)."

- **MUÑOZ MORALES, ADRIEL DOMINGO C/ RESPONSABILIDAD PATRONAL SA Y OTRA S/ACCIDENTE DE TRABAJO, Expte. Nº 52.134, Sentencia del 31/08/2011. Magistrados: Casas- Larrain- Gomez.-**

Sumario. Reparación integral en accidente de trabajo. Responsabilidad extracontractual de la ART por interrupción de tratamiento.

"En el caso de marras, teniendo presente las consideraciones que cite ut supra de Bueres, Goldemberg y especialmente Llambias, toda vez que la secuela del accidente laboral es la incapacidad resultante del estado psíquico del actor y, acreditado en el veredicto que la ART demandada interrumpió sin causa el tratamiento psicológico y farmacéutico del mismo, no reanudándolo pese a la intimación en tal sentido, incumpliendo un obligación legal, lo que evidencia una conducta omisiva que la demandada no debió efectuar, queda plasmada la existencia del nexo causal entre dicho actuar omisión y la existencia del daño causado traducido en la incapacidad determinada como parcial, permanente y definitiva cuantificada en un 80% y absoluta para todo tipo de tareas laborales, pues de no haber mediado dicha conducta omisiva, y de haber obrado la ART como la ley manda, el daño (incapacidad) no se hubiese generado o su entidad se hubiese visto sensiblemente disminuida"

- **GONZALEZ SANZANA EMILIO ARTURO C/ SILEX ARGENTINA S.R.L., Expte. N° 55.007, Sentencia del 29/03/2011. Magistrados: Gomez- Larrain- Casas.-**

Sumario: Inconstitucionalidad art. 15 inc 2 y 39 LRT.

“Con relación a la INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 15 INC.2° 39° DE LA LEY DE RIESGOS DE TRABAJO N° 24557 solicitada por la actora, entiendo que le asiste razón en tal petición, siguiendo su línea argumental, dado que la Ley 24557 de Riesgos de Trabajo, vulneran derechos y garantías de raigambre constitucional, tanto comprendidos y recogidos por la Carta Magna, cuanto por los Tratados Internacionales que revisten carácter supralegal y han sido incorporados a nuestra normativa en virtud de las disposiciones del art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional

De la doctrina que se desprende de la causa “Aquino” (CSJN 21-9-2004 in re “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente”), donde la CSJN ha dicho que “no queda otra cosa, entonces, que concluir que la garantía de igualdad ante la ley ha sido groseramente violada por el legislador al impedir al trabajador utilizar la misma herramienta que el derecho común otorga al resto de las personas”

En forma reiterada se ha sostenido que el art.19 de la C.N. que establece el principio del “alterum non laedere” y como norma general “prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero” se halla entrañablemente ligado a la idea de reparación. Dicho principio ha sido reglamentado por el régimen de responsabilidades que establece el Código Civil, que si bien no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos 308:1118; considerando 6° de la Dra. Highton de Nolasco) “vinculan el derecho a reclamar judicialmente para obtener la reparación integral de los daños” (considerando 8° ídem) De acuerdo con la debida armonía que debe existir entre “el precepto constitucional que prohíbe causar daño a terceros” y la condigna reparación (máxime con respecto a los trabajadores que gozan de una protección especial), ésta debe hacerse conforme a las normas del Código Civil. A tal efecto se “ha señalado que la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable”

Justamente, corresponde, entonces, la Inconstitucionalidad art.39 Ley 24557 al establecer que se exime de responsabilidad a los

empleadores, por el daño causado, (con la excepción de los intencionales o dolosos), creando así una garantía de indemnidad, dispensándose la culpa y la negligencia, en perjuicio de los trabajadores, vulnerándose los arts.14 bis, 17, 18”

Sumario: Daño Moral. Cuantificación. Criterio.

“A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos 316.2984, 321:1117, 325:1156; 326:820 y 847, todos de cita in re “Mosca”).-

“Es que para cuantificar el daño moral, hay que apreciar la gravedad del daño, teniendo en cuenta los parámetros que se ubican como morales: alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc., alteración originada en una disminución de la salud, de la integridad psico-física; alteración por la pérdida de la armonía o belleza, de rostro o de partes del cuerpo que se muestran, alteración por la frustración de los proyectos de vida, alteración por la limitación de la vida de relación” (Mosset Iturraspe, Jorge “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL, 1994-A, p. 729).”

Sumario: Intereses. Tipo de tasa aplicable.

“En el tema de la enfermedad profesional y del daño moral, respecto al tipo de interés a aplicar, considero que a la luz de lo dispuesto por las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo Eros. 104/98 y 1 y 2 de la SRT 414/99 y SRT 287/2001 del 6/06/2001 resulta inequívoca la intención del legislador en el sentido que el damnificado/ACREEDOR de una indemnización. por un accidente de trabajo, perciba los importes derivados o calculados según la tasa de interés de tipo activa que fija el Banco de la Nación Argentina; tras replantearme la cuestión , comparto la línea de pensamiento jurisprudencial trazada por la CNAT (Sala IV, S.D. 93.539 del 25/08/2008 Expte. N° 6.494/2006 “Ferraro Walter Pablo Esteban c/Luz ART S.A”), en el sentido que “No debe confundirse el nacimiento del derecho con su declaración (administrativa o judicial). El actor resultaba acreedor a una prestación de pago único por incapacidad permanente derivada de una enfermedad profesional. El certificado médico extendido por el H.I.G.A. Dr.Oscar Allende, acompañado por el actor y firmado por el médico tratante Dr.Javier Canevari, Neumonólogo MP

440955, que refiere que el actor presenta silicosis y tuberculosis pulmonar, fue el hecho que marcó (según el juego armónico de los arts. 7 y 9.2 de la LRT) el paso de la incapacidad temporaria a la definitiva. Fue ese el momento en que se concretó el derecho del actor, al integrarse el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con prescindencia de la actividad (administrativa y judicial) tendiente a la declaración de ese derecho preexistente. Así, los intereses moratorios deben computarse desde la consolidación de la minusvalía del reclamante, es decir desde el momento en que corresponde considerar permanente a la incapacidad.” Y que en consecuencia “La sentencia que viabilizó la pretensión del actor no es constitutiva, sino meramente declarativa de un derecho preexistente a percibir el resarcimiento que le corresponde Por su parte, el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la obligación, o sea el retardo o retraso en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Así si la demandada se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo, tal circunstancia es anterior al dictado de la sentencia de grado. Por ello, no es procedente su pretensión de que los intereses sobre las prestaciones dinerarias fijadas por la ley 24557 corran a partir de los 45 días desde que quedó firme la sentencia de grado. (Sala II SD 96103 3/10/08 Expte N° 2877/07 “Gaza, Juan c/ Alas Portañas SRL).

Por todo lo expuesto, propongo –y así lo voto- sean calculados los Intereses del caso en lo atinente a los rubros daño material (incapacidad física) y daño moral derivado del mismo, desde la fecha de la consolidación de la enfermedad profesional del actor, 15/05/2008, según tasa activa Banco Nación a la fecha (conforme. T. T. 1 Mar del Plata, en autos “RODRÍGUEZ RAMÓN OMAR c/ O.S.S.E.”(exp. 49550) del 25/02/2010 y “DOMÍNGUEZ C/MACKREY AGROPECUARIA S.A. Y OTRA (exp. 46.373), del 30/11/2009 y “FRATTARI c/TODO MUDANZAS S.A. Y OTRO (expte. N° 51615) de marzo 2010, STADELMAN c/EMVISUR Y OTRA de diciembre de 2010; y del T.T.3 MDP “CALDERON” (Expte nro. 13.992) y “FERRER” (expte. Nro.10.761) entre otros muchos y recientemente ratificado por la S.C.B.A. en la causa L 102096 del 22/12/2010.”

Voto de la Dra. Larrain. Minoría.

“Con respecto a la tasa de interés a aplicar estimo que deberán calcularse desde el 15 de mayo de 2008 (fecha de consolidación de la enfermedad profesional del actor) a la tasa pasiva que regula el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación (SCBA L 94446 “Ginossi, Juan

Carlos c/ Asociación Mutual UTA s/ despido” 21/10/2009, SCBA L95491 “Ortega Maria Rosa c/ Prov. Bs. As. s/ Accidente de Trabajo” 10/3/2010 y SCBA L 96668 “Montenegro Jorge Omar c/ SIDERCA SAIC s/ Ley 9688” 7/4/2010) y a partir del consentimiento de la presente a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos. (Arts. 6 res. 287/2001 S.R.T.: art. 8 de la ley 23.928).-”

Voto Mayoría.

TISSIER, MONICA SUSANA C/ MAR-YI- S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO – ACCIÓN ESPECIAL” (Expte. N° 51.901). 6 de noviembre del dos mil doce. Larrain – Casas - Gomez.

Sumario: inconstitucionalidad del decreto 334/96.

Puede apreciarse entonces que la ley 25557 establece y esa fue sin duda alguna su intención, que ante la falta de pago de cuotas por parte del empleador, la ART podrá ejecutar los saldos adeudados, más de ello no se sigue la ART quedará liberada de otorgar las prestaciones, por el contrario claramente ha dejado plasmado que “...la aseguradora de riesgos del trabajo otorgará las prestaciones...” lo que resulta lógico y se compadece con el carácter tuitivo general de la propia ley. De modo tal que, si la ley expresamente dispone una continuidad en las prestaciones para el caso de omisión en los pagos, la posterior limitación que contiene el decreto reglamentario al permitirle a las ART la extinción del contrato, con el consiguiente resultado de considerar al “...empleador no asegurado”, implica lisa y llanamente un exceso reglamentario que modifica los alcances del artículo reglamentado y que además contraría el espíritu de la ley 24557.-

“ En la sistemática de la Ley de Riesgos del Trabajo prevalece la idea de que los incumplimientos en que incurre el empleador respecto de sus deberes para con la aseguradora de riesgos del trabajo no pueden generar perjuicios al trabajador víctima del infortunio y, en consecuencia, la falta o la insuficiencia en el pago de las cotizaciones adeudadas por el empleador a la aseguradora no puede traducirse en la negativa o la reducción de la cuantía de las prestaciones irrenunciables a las que tiene derecho el operario (art. 28, ap. 2 y 4, ley 24.557).” SCBA, L 90676 S 31-8-2011 , Juez PETTIGIANI (SD) CARATULA: Villalón, Juan Carlos c/ Lastra, Tomás Federico s/ Cobro diferencia indemnización art. 212. MAG. VOTANTES:Pettigiani-Soria-Genoud-Negri.-

Por ello, en mi opinión, no debe exonerarse de responsabilidad a la ART demandada. Una solución contraria significaría, ni más ni menos que ir en contra de una clara disposición legal que indica lo contrario (art.28 inc.4 LRT). Y si la ley no distingue y no pone ningún tipo de reparos al decir que aún cuando se omitiera el pago de las cuotas las ART deben continuar con sus prestaciones, no veo el motivo de porque debo apartarme de ello. No debe olvidarse además que de acuerdo al art.27 de la LRT la posibilidad de rescindir el contrato de afiliación está supeditada a la firma de un nuevo contrato por parte del empleador con otra ART o a su ingreso al régimen de autoaseguro (expresamente dispone el art. 15 del dec. reglamentario 334/96 que la posibilidad de rescisión corresponde únicamente al empleador y no la ART), de modo que mal puede también el dec. Reglamentario incorporar una causa de rescisión no prevista por la ley.-

“El exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional. La facultad reglamentaria de que dispone el Poder Ejecutivo respecto de las leyes no presta fundamento para modificarlas, incluyendo en ellas conductas ajenas a la tipificación legal. La autoridad administrativa no puede dictar reglamentos que importen una extralimitación de su esfera. El reglamento que en sus disposiciones no observe estas limitaciones es inconstitucional. “ SCBA, I 2174 S 20-6-2007 , Juez RONCORONI (SD) CARATULA: Trucco, María Carmen c/ Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultural y Educación) s/ Inconstitucionalidad del art. 140 ap. "B", párr. 4 del dto. 2485/92, reglam. ley 10579 MAG. VOTANTES: Roncoroni-Hitters-Negri-de Lázzari-Kogan-Genoud.-

“El decreto 467/88 incurrió en un exceso reglamentario, al imponer, al trabajador que se postula a elecciones para cubrir un cargo sindical, un requisito no previsto ni por el texto ni en el espíritu de la ley, pues establece que perderían la protección en caso de obtener un porcentaje menor al 5% de los votos, o sea que esos trabajadores no tendrían el derecho a la estabilidad sindical que la ley les garantiza por imperio de una condición establecida en la reglamentación, pero que no se hallaba incluida en el texto legal. “ SCBA, L 84686 S 22-8-2007 , Juez RONCORONI (SD) CARATULA: Silva, Juan J. c/ E.S.E.B.A. S.A. s/ Despido, etc. MAG. VOTANTES:Roncoroni-Pettigiani-Kogan-Genoud-Negri

Corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad del art. 18 del dec.334/96 al excederse en la reglamentación del art.28 inc.4 de ley 24557 e introducir modificaciones sustanciales que impiden y limitan la aplicación de la norma reglamentada y que resultan inconciliables con su texto y espíritu. Tengo claro que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad

institucional, por ello, solo quiero remarcar que la solución que propongo es producto de una profunda reflexión y constituye mi más sincera convicción (arts1 y .99 inc.2 C. N.).-

Voto del Dr. Casas (mayoría)

TRIBUNAL 2:

- **CONSANI RICARDO DANIEL C/ ASOCIART ART S.A. Y OTRO S/ MATERIA A CATEGORIZA, Expte. N° 52.744, Sentencia del 18/04/2012. Magistrados: Riva – Noel -Slavin.-**

Sumario: Inconstitucionalidad del art 11.2 12 LRT.

“La falta de ajuste de la base remuneratoria a la que se supedita la determinación del monto de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557 para los períodos de incapacidad laboral temporaria y definitiva provisoria, los cuales pueden llegar a extenderse hasta seis años en total (uno por la incapacidad laboral temporaria y tres más, prorrogables por otros dos años, por la incapacidad definitiva provisoria), implica una “pulverización” del real significado económico del crédito, en palabras del Máximo Tribunal (C.S.J.N., fallo del 16/12/1993 en autos “Vega”), todo lo cual permite declarar la inconstitucionalidad de las normas referidas pretendida por el actor.(arts. 11.2 y 12 ley 24.557).

Sumario: Inconstitucionalidad del art. 15 LRT.

“Si la LRT dispone el pago "in totum" de la indemnización para el caso de incapacidades permanentes de hasta el 50% (art. 13.2.a de la Ley 24.557) cual es la motivación para el tratamiento discriminatorio a las víctimas con mayor incapacidad o a los deudos cuando acaece la muerte del dependiente?.

Esta discriminación no se compadece con las necesidades propias de las víctimas. No hablamos de objetivos suntuarios, sino de supervivencia y proyecto de vida de cada uno de los involucrados. Es la desnaturalización de la finalidad protectoria del plexo normativo (Constitución Nacional y leyes específicas)...”

“De tal modo, concretamente propicio la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 15, inc. 2| -párrafo segundo- y 19 de la Ley 24.557 en tanto impiden al titular del beneficio percibir por sí mismo el monto indemnizatorio en un solo pago. De este modo, para permitir al

actor disponer del dinero según su criterio, se debe condenar a la demandada a poner a disposición del actor dentro de los diez días, el total de la indemnización tratada”.

- **CANIO RUDECINDO C/ LA CONSTRUCCION SA CIA ARGENTINA DE SEGUROS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO – ACCION ESPECIAL, Expte. Nº 50.818, Sentencia del 05/12/2012. Magistrados: Riva –Noel – Slavin.-**

Sumario: Intereses por Pago fuera de término de la indemnización por incapacidad. Fecha de inicio del cómputo. Forma en la que deben imputarse los pagos.

“Tal como lo ha resuelto en reiteradas oportunidades este Tribunal, el cómputo de intereses debe realizarse desde la fecha de alta médica -09 de enero de 1998- (consolidación del daño), ("Biondo c/ La Caja ART" - exp.47.701- "Valfosca c/ La Caja ART" -exp.48018, Martino c/ Interacción ART Exp. 47612, entre otros).-

De conformidad a lo establecido en los arts. 776/7 del Código Civil, los pagos deben imputarse primero a cuenta de intereses devengados y su remanente a cuenta de capital.-”

- **CERDA RIVAS JUAN PATRICIO C/ CANTERA LOS CURROS S.A. Y OTRO S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL: Expte. Nº 46.520, Sentencia de 15/04/2011. Magistrados: Slavin - Noel - Novoa.-**

Sumario: Enfermedad Profesional. Reclamo sistémico y extra sistémico. Prescripción de la acción. Fecha de inicio del cómputo.

“La ley 24.557 establece un plazo de prescripción de 2 años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y en todo caso a los dos años del cese de la relación laboral (art.44).”

“No se acreditaron actos interruptivos, ni suspensivos del plazo de prescripción. Todo ello me convicciona que la primera oportunidad en que el trabajador pone en conocimiento de su supuesta dolencia a los demandados es fuera del plazo de dos años establecido en la legislación vigente.”

Voto Mayoría.

“Entiendo que no resulta aplicable al caso de autos lo dispuesto por el

art. 44 de la LRT.- En efecto, al expresar en la 1ra. Parte de su apartado 1ro. que "...Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada", se refiere -únicamente- a las acciones sistémicas, o lo que es lo mismo a aquellos reclamos que se inician persiguiendo las prestaciones o indemnizaciones previstas en el propio sistema de la Ley 24.557; mas el reclamo de estos actuados tiende a que se le reconozcan las indemnizaciones del derecho común o extrasistémicas (tal lo que surge de la demanda a fs. 6 punto I), lo que torna -así- inaplicable aquella previsión de la LRT, debiendo, entonces, regirse el régimen legal de la prescripción de las acciones reclamadas también por las normas comunes que regulan el instituto (conf. Tosca Diego, "El Instituto de la Prescripción en la Ley de Riesgos del Trabajo", en Revista de Derecho Laboral, Año 2001-2, -Ley de Riesgos de Trabajo I, pág. 346).-

“...determinado el régimen jurídico aplicable, cuadra establecer a partir de qué momento comienza a contarse el plazo en que empezará a correr dicho lapso prescriptivo.- Y en este aspecto entiendo que habrá de considerarse que lo decisivo es el momento en que la víctima conoce su nuevo estado, su nueva situación psicofísica, puesto que la institución que nos ocupa se vincula con el abandono de una acción por su falta de ejercicio, lo que requiere insoslayablemente la participación del elemento volitivo que solo aparece si el titular sabe de la existencia de un déficit laborativo a demandar (conf. Mazza, Miguel Angel, en "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario", Riesgos del Trabajo, Tomo I, pag. 478 y sgtes. , La Ley, Bs.As. 2010, y en igual sentido Maddaloni, Osvaldo y Tula, diego, "Prescripción y caducidad en el derecho del trabajo", págs. 54 y sgtes., LexisNexis, Bs.As., 2006), y en el mismo sentido, Carlos Alberto Etala ("Derecho de la Seguridad Social ", Ed. Astrea, año 2007, pág. 307/8) quien sostiene que “la jurisprudencia ha aclarado que, dado que la prescripción es un medio de extinción de la acción, su cómputo debe comenzar a correr desde que ella pudo ejercerse, es decir, desde que la parte afectada estuvo en condiciones de accionar en defensa de sus derechos, por haber adquirido un cabal conocimiento del grado de incapacidad resultante de su enfermedad o accidente.”, dentro de lo cual no cabe obviar ni omitir en su consideración que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva (conf. C.S.J.N., "Garbellini Daniel María c/ Malceñido Román Guillermo". Tomo: 326 Folio: 742 Exp.: G. 633. XXXVII. - Fecha: 20/03/2003; SCBA, L 78.855 S 18/04/2007, "Cebrymsky", entre otros).-

“...el actor no estuvo en condiciones de accionar en reclamo de su

derecho sino a partir del momento en que el perjuicio sufrido estuvo definitivamente determinado, circunstancia que sólo cabe tener por configurada al momento en que adquirió cabal conocimiento del grado de incapacidad resultante de su enfermedad (CNTrab., sala III, 31/7/88, "Gómez, L.P. c. M.C.B.A." y SCBA, L 53.042 sent. 1/3/1994 "Mantovani", y más recientemente, L. 77.364, sent. 16/9/ 2009, "Ferrabello").- El mismo temperamento fue compartido por la C.S.J.N. al sostener que para el cálculo del plazo de prescripción corresponde arrancar desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos 306:337), lo que requiere de una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del trabajador, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el recurrente dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afectaciones que lo aquejaban (Fallos 308:2077)."-

Voto del Dr. Novoa. Minoría.

TRIBUNAL 3:

- **PEGORARO CAROLINA C PROVINCIA ART SA s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL, Expte. N° 15.485, Sentencia del 07/05/2012. Magistrados: Scagliotti – Lerena - Novoa.-**

Sumario: Planteo de Inconstitucionalidad del art 46 lrt en abstracto. Rechazo.

"No cuestionada por las partes la competencia del Tribunal, y en atención lo resuelto por la CSJN en el precedente "Castillo/Cerámica Alberdi" del 7.9.04, resulta abstracto el pedido declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT formulado por la actora afs.41 pto.VI) (cfme. Cam. Trab. de Córdoba sala VII del 16.1.08 "Flores / Consolidar ART SA" y TT 3 MDP "RUGGERI" expte nro. 18.073 sent. del 7.7.11 y "ALVARACIN", expte nro. 17.006 sent. Del 7.9.11).

Sumario: Intereses. Tasa de interés en el marco de la ley 24.557.

"Puntualmente los intereses moratorios previstos y derivados del propio régimen de la Ley 24.557 -en tanto intereses de origen legal-, los que deberán ser calculados según la tasa activa que fije el Banco de la Nación Argentina, conforme lo dispuesto por la resoluciones dictadas por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (S.R.T.) Nros. 414/99 y 287/01, resultando inequívoca la intención del legislador en el sentido

que el damnificado/ACREEDOR de una indemnización por un accidente de trabajo, perciba los importes derivados de Ley 24.557 según la tasa de mención supra (en este sentido Trib. Trabajo N° 3 MdP in re "Ferrer", Expte. N° 10.761, sent. del 31/3/2009; "Calderón", Expte. N° 13.992 sent. del 16/9/2009; "Durante", Expte. N° 13.948, sent. del 29/12/2009; "Arendt", Expte. N° 12.776, sent. del 12/5/2009; "Ruggeri", Expte. N° 18.073, sent. del 7/7/2011; "Perez Spangenberg", Expte. N° 19.625, sent. del 8/6/2011; "Sabatini Aller", Expte. N° 20.101, sent. del 20/4/2011; "Cortez Zanella", (Expte. N° 17.737, sent. del 23/11/2011 y recientemente, "Rios" expte. 17.394 y "Tur" expte. 22679, y sobre este particular resulta pertinente citar la reciente doctrina legal SCJBA fijada en la materia in re L. 108.796, ("F. M. Á. contra Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Enfermedad profesional" del 6.4.11) en el sentido que "...la doctrina cuya supremacía denuncia el recurrente -Emanada de los precedentes Ac. 43.858, "Zgonc", sent. del 21-V-1991 y L. 74.228, "García", sent. del 19-II-2003- fue elaborada por este Tribunal a instancias de presupuestos fácticos disímiles a los del caso en juzgamiento. Allí, el núcleo central de la cuestión sometida a conocimiento de esta Suprema Corte, radicaba en la fijación, por conducto de la estimación judicial, del tipo de tasa de interés a aplicar - en los términos del art. 622 del Código Civil- respecto de la liquidación de deudas derivadas de obligaciones cuando ni las partes ni la legislación especial preveían una alícuota determinada. Circunstancia esta última que difiere sustancialmente de lo actuado y decidido en autos, donde el tribunal del trabajo interviniente declaró aplicable la tasa de interés que establece la legislación especial que rige la materia (art. 6 de la resol. de la S.R.T. 287/01)..." (en el mismo sentido, L. 102.096, sent. del 22/12/2010, "Biondo").

- **MARCOS, HORACIO IVAN c/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTROS S/ AMPARO. Expte. N° 15.659, Sentencia del 19/04/2012. Magistrados: Novoa - Scagliotti- Lerena.-**

Inconstitucionalidad de los arts. 15, 18 y 19 ley 24557. Cobro en forma de renta. Remisión a doctrina SCBA.

"Por lo expuesto, concluyo la queja contra la constitucionalidad del sistema de cobro en forma de renta establecido en los arts. 15 punto 2, 18 y 19 de la ley 24.557, basado además en los fundamentos desarrollados por el Actor en los párrafos segundo, tercero y cuarto – entre otros- de la fs. 115vta. del escrito de interposición de demanda, es de recibo.

Fundo mi decisión -sin más- en la Doctrina Legal de la SCBA fijada en

la materia in re L. 102.987 ya mencionado, oportunidad en que resolviera:

- a) Que en primer lugar no obsta a la inconstitucionalidad demandada, la circunstancia de haber cobrado (...) de la aseguradora de riesgos, la prestación dineraria adicional de pago única prevista en el art. 11 ap. 4. c) de la ley 24.557 (hecho éste fijado como demostrado en Veredicto), "...toda vez que dicha conclusión encuentra respaldo, al cabo, en el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa S.461.XLII, "Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A.", sent. del 24-VI-2008 (Fallos 331:1510), mediante el cual el alto Tribunal confirmó la invalidez constitucional -entre otras normas- del art. 18 de la ley 24.557 no obstante haber percibido los derecho habientes, por muerte del damnificado, la compensación que la referida norma contempla..."(voto dr. De Lazzari);
- b) Que "...sobre la temática en debate, esto es, la validez supralegal del pago en forma de renta (...) del trabajador, prevista en los arts. 15.2 y 18 de la ley 24.557, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa S.461.XLII, "Suarez Guimbard", fallada el 24-VI-2008. En efecto, en los autos de referencia, el máximo Tribunal federal descalificó el encaje constitucional de los artículos mencionados, a la vez que consideró aplicable la doctrina fijada en la causa M.3724.XXXVIII, "Milone", fallada el 26-X-2004, vinculada a la indemnización en pagos periódicos prevista en el art. 14.2.b de la ley 24.557. Del análisis de las consideraciones efectuadas por la Corte nacional, surge que se han valorado las distintas prestaciones que percibiría el accionante y, en particular, la prevista en el ap. 2 del art. 15 de la Ley de Riesgos del Trabajo, para luego establecer la configuración de un agravio constitucional a partir de la confrontación que se hizo de la renta mensual que percibiría el actor -conforme a la fórmula legal del artículo citado- y lo que el trabajador ... aportaba a su hogar mensualmente con su salario..." (voto dr. Hitters /el caso se refirió a un trabajador fallecido);
- c) Que "...Para decidir la declaración de inconstitucionalidad, el superior Tribunal apuntó ese parecer -fundamentalmente- con las siguientes líneas argumentales: i) Aplicando la doctrina elaborada en la causa "Milone" señaló que "(...) aun cuando la L.R.T. no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla - para determinados supuestos- que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador previsto en la norma aludida (art. 1.b)(...)y que "(...)la indemnización de pago periódico -para cumplir con las exigencias constitucionales- debe consagrar una

reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto (...) De lo contrario, no se satisfacen los requerimientos de 'asegurar' una condición de labor 'equitativa' (art. 14 bis de la Constitución Nacional), vale decir, justa, toda vez que por su rigor la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar" (cons. 2º)... (Voto dr. Hitters);

d) Que "...la argumentación se nutre luego con la consideración de las repercusiones que la víctima experimenta no sólo en la esfera económica, sino desde otros aspectos de su personalidad que le provocan una reformulación de su proyecto de vida y el de su familia, estableciéndose que la norma cuestionada en aquel precedente -art. 14.2.b- consagraba una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor, al tiempo que "(...) mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida (...)" (cons. 4º). (Voto dr. Hitters);

e) Que el importe del pago mensual fijado como probado en la especie (promedio de \$ 532,17 mensuales) en modo alguno "... da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes -que reclaman en un pago único el capital depositado- el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador" -la cursiva es propia- (cons. 7º)... (Voto dr. Hitters);

f) Que "...el pago adicional introducido por el decreto 1278/2000 que se recibe junto con la prestación por renta vitalicia, no desvirtúa las conclusiones antes señaladas, toda vez que "(...) su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito según sus necesidades" (cons. 8º)... (Voto dr. Hitters);

g) Que "...la cancelación del crédito (prestación dineraria) a la que tiene derecho la aquí reclamante por (art. 18.1 de la L.R.T.), bajo la modalidad de una renta de pago mensual (art. 15.2), conforma una respuesta que no satisface la finalidad para la cual fue erigida, contradiciendo los arts. 14 bis y 17 de la Constitución nacional. Y ese balance desfavorable se presenta en el caso desde que, como lo ha puesto de resalto el tribunal de grado, el importe que surge de la aplicación de la fórmula relativa al sistema de pago de renta establecido en las normas cuestionadas no alcanza siquiera a cubrir un salario mínimo, vialy móvil, amén de que dicho monto es sensiblemente inferior al que el trabajador aportaba a su hogar por su salario mensual..." (Voto dr. Hitters);

Fulminada la eficacia constitucional del art. 18 ley 24.557 (en lo que a la

forma de pago respecta, únicamente) su corolario o consecuencia necesaria será seguidamente ordenar a que el saldo pendiente de percepción por aquel mismo concepto indemnizatorio, sea entregado al Actor, en un sólo y único pago”

TEMA: RUBROS NO REMUNERATIVOS:

Normas de referencia:

Art. 103 BIS. LCT — Beneficios sociales: Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

Son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

- a) Los servicios de comedor de la empresa,
- b) *(Inciso derogado por art. 1º de la ley 26.431 B.O. 24/12/2007)*
- c) *(Inciso derogado por art. 1º de la Ley Nº 26431 B.O. 24/12/2007)*
- d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados;
- e) La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas;
- f) Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones;
- g) La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar;
- h) El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización;
- i) El pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentados con comprobantes.
(Artículo incorporado por art. 1º de la ley 24700 B.O. 14/10/1996)

ARTICULO 1º CONVENIO 95 OIT: A los efectos del presente Convenio, 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.

TRIBUNAL 1:

- **MACERATINI DIEGO C/ BELLAVISTA DEL MAR SRL S/ DESPIDO, Expte. Nº 56930, Sentencia del 03/07/2012. Magistrados: Larrain –Casas – Gomez.-**

Sumario: Naturaleza salarial de importes abonados en virtud de acuerdos salariales enmarcados en el CCT 130/75. Inconstitucionalidad de los decretos que convalidaron el carácter “no remunerativo” de dichas sumas.

“...conforme lo peticionado por la actora a fs. 19 vta, y siguientes y lo resuelto por la CSJN en autos Pérez Aníbal c/ Disco S.A., corresponde decretar la inconstitucionalidad de los decretos señalados en demanda a fs. 19 y sgtes.- Asimismo ”Sin perjuicio de la denominación utilizada – irrelevante por imperio del principio de primacía de la realidad- corresponde atribuir naturaleza salarial a los importes mensuales abonados por el empleador que implicaron una ventaja patrimonial normal y habitual para el trabajador que tuvo origen en la puesta de la fuerza de trabajo a disposición del empleador” (SCBA L 97035 S 6-6-2012) (arts. 14 y 14 bis. Constitución Nacional, 103 y sgtes. LCT).- ’

Voto de la Dra. Larrain.

“Adhiero y agrego respecto a la inconstitucionalidad peticionada a fs. 19 vta y sgtes de la acción, respecto a los rubros convencionales no remunerativos.

La actora plantea la inconstitucionalidad de las asignaciones no remunerativas homologados por las Res. S.T 209/98, 510/08 y 570/09 del MTE y SS, fruto de la concertación colectiva en el marco del CCT 130/75, ello con basamento en el Conv. OIT 95, art. 1 y art. 103 LCT.

La demandada replica arguyendo que no revisten el mismo y que corresponda a este Tribunal declarar la existencia de otros rubros remunerativos cuando no lo tienen por la legislación vigente. (ptos 5 y 76 fs. 52 vta).

Respecto al alcance como NO REMUNERATIVO y las Homologaciones efectuadas administrativamente, conforme mis votos en expedientes de

trámite ante este Tribunal del Trabajo nro 1, en los autos "BUSTAMANTE, Mauro Matias c/ Petrolera Cruz del Sur SA s/ Despido", Expte nro 48.998, sentencia del 15/07/2008 al expedirme respecto de los DNU 1273/02, 2641/02 y 905/03, al igual que en " CALDAS, Martín Javier c/ Secilio, Carlos Alberto s/ Despido Expte. 50.700, sentencia del 23/10/2009, al expedirme respecto de un adicional no remunerativo homologado Res ST 247 del 11/5/2006 referido a trabajadores del CCT 156/75, los mismos tienen carácter SALARIAL.

El Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, da el siguiente concepto de SALARIO " Se trata en otras palabras de una ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado aún cuando no se cumplen tareas si el dependiente pone su fuerza de trabajo a disposición de su principal y este no lo ocupa o si la ausencia de prestación efectiva se debe a vacaciones, enfermedad o accidentes supuestos en los cuales, entre otros se mantiene el pago del salario por disposición de la ley. " (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T.II pag. 1229).-

"Desde otro punto de vista salario comprende la totalidad de las retribuciones debidas al trabajador por los servicios que presta al principal, incluyendo los premios y las remuneraciones variables que dependen de la extensión o resultado de la jornada de trabajo, tales como la comisiones, el pago de la labor a destajo y el de las horas extraordinarias (" Bilarda, Amaedo c. Ventura Mar del Plata SA" SCBA, 13/4/83, L.T.XXXI, 1148) citado mismo autor y obra, pág. 1230)

Al referirse a " Criterio para identificar el salario" nos dice Fernández Madrid " Cualquiera sea la causa del pago a cargo del empleador..., la prestación tendrá carácter salarial si - como enseña Justo López - se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de este. Es decir debe mediar un ingreso o beneficio que se incorpore al patrimonio del trabajador y la prestación debe haber sido otorgada en el marco del contrato como contrapartida de la labor cumplida o prometida por el dependiente. Todo aquello que el empleador incorpora a su patrimonio por causa de su trabajo aunque no necesariamente para trabajar o por haber trabajado, es salario " (obra citada pag.1231,1232).

El Convenio OIT 95 de 1949, ratificado por nuestro país por decreto ley 11.594/56 (02/07/56) sobre Protección del Salario, define al mismo como " ... 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 efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."

Tal definición fue recogida por el art. 103 de la L.C.T. en cuanto dispone " A los fines de esta ley se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo...El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel". En sentido coincidente el art. 6 de la ley 24. 241 de jubilaciones y pensiones.

Actualmente nos encontramos inmersos en lo que se ha denominado LA INTERNACIONALIZACION DEL DERECHO Y EL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL. Ello se produce:

1) Con la ratificación por nuestro país de la Convención de VIENA sobre el derecho de los tratados, aprobada por ley 19.865,aplicable desde el 27 de enero de 1980, que prevee en su art.27 que ningún Estado Parte de un tratado puede invocar las disposiciones del derecho interno para incumplirlo.

2) La sanción de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, produjo importantes modificaciones en esta materia, ya que el art.75 inc. 22 párrafo 1ro CN establecen que los tratados (OIT) y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes, igual alcance le otorga el inc. 24 a los tratados de integración (Declaración Social Laboral del Mercosur 10/12/1998), lo que ratifica el criterio establecido en la Convención de Viena.-

Este inciso debemos compatibilizarlo con el art. 31 de la CN, que establece una jerarquía normativa en la cual se ubica en la punta de la pirámide la C.N., a la que le siguen en orden jerárquico los tratados, las leyes, decretos y resoluciones.

El párrafo 2do del mismo inc. y art., confirió jerarquía constitucional a 2 declaraciones y 8 convenios internacionales sobre derechos humanos, los que complementan los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución (arts. 1 a 43).

Respecto a la naturaleza jurídica de los Convenios Internacionales de la OIT, la doctrina en forma mayoritaria lo ubica dentro de la categoría de TRATADOS.(Cfr. VON POTOBOSKY, Gerardo " Los convenios de la OIT. Una nueva dinámica en el orden jurídico interno D.T.1997-A-457; SAGUES, Néstor Pedro " Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994, L.L.1994-E-1036; RAMIREZ BOSCO, Luis " Los Tratados Internacionales en materia laboral" en T y S.S. 1997-871; GONZALEZ, Graciela, Los convenios de la OIT relativos a los derechos fundamentales del Derecho del Trabajo, en DT 2004-A-5898; TOSCA, Diego, Derecho Internacional como fuente del Derecho

del Trabajo. Consideración de la jurisprudencia nacional en DT 2002-A-901.)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo del 13/10/1994 en el caso " La Virginia SA s/ Apelación (por denegación de repetición)" (E.D. 160-252), resolvió que "la aplicación por los órganos del Estado Argentino de una norma interna que transgrede un tratado - además de constituir un incumplimiento de una obligación internacional-, vulnera el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas."

Las cláusulas de los tratados constitucionales tienen CARACTER OPERATIVO, lo que así declaró la C.S.J.N., en fallo del 07.04.1995 en el caso " GIROLDI, Horacio" al referirse a la reforma de 1994, le reconoció el mismo al art.8, segundo párrafo, inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal Superior. Como se aprecia esta referido a un caso de doble instancia en materia penal, pero las consideraciones sobre la aplicación de los tratados resultan de plena aplicación en todo el ámbito del derecho.

Por tanto la pretensión de calificar convencionalmente dicha suma como adicional no remunerativo, resulta absolutamente improcedente, al asignarle tal carácter a rubros que por esencia poseen la condición de retributivas del trabajo dependiente (salario), por contravenir el acuerdo Convencional celebrado en el marco de la ley 14.250 y homologado por Resoluciones de la Secretaría de Trabajo del M.T.E.y SS (inferior en la pirámide del art. 31 CN), no solo de la Ley de Contrato de Trabajo (art.103), sino también el Convenio 95 OIT, equivalente a un Tratado y por tanto con jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 par.1ro CN), el cual no puede ser desconocido y desplazado por imperio del art. 27 de la Convención de Viena (ratificado por ley 19.865) el que debe ser aplicado conforme fallo CSJN (La Virginia SA del 13.10.1994 en este caso se trataba de una ley, aca de un acuerdo convencional) y es de carácter operativo (CSJN caso Giroldi del 7.4.1995), por lo cual corresponde declarar la inconstitucionalidad de las Res. S.T nros 209/08, 510/08 y 570/09 del MTE y SS, respecto de la homologación de los incrementos salariales y asignaciones especiales como no remunerativas .

La interpretación referida se encuentra a la fecha avalada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, en reciente fallo del 01 de septiembre de 2009 en autos " Recurso de hecho deducido por la actora en la causa PEREZ, Aníbal, Raúl c/ DISCO S.A. ", donde se reconoce la naturaleza salarial de los vales alimentarios previstos en el art. 103 bis inc. c) de la L.C.T. y declara su inconstitucionalidad.

Voto Dr. Casas.

- **GENETTI PABLO E C/CERV. Y MALT. QUILMES SAICA S/DESPIDO, Expte.N° 53.675, Sentencia del 29/03/2012. Magistrados: Gomez – Larrain - Casas.-**

Sumario: Beneficios sociales. Vales alimentarios. Naturaleza salarial.

"Respecto a la inclusión de los llamados beneficios sociales o vales alimentarios (art.103 bis LCT) a la remuneración del actor, entiendo que corresponde incluir los mismos a la remuneración del trabajador, teniendo en consideración que por remuneración debe entenderse conforme señalara el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, da el siguiente concepto de SALARIO " Se trata en otras palabras de una ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado aun cuando no se cumplen tareas si el dependiente pone su fuerza de trabajo a disposición de su principal y este no lo ocupa o si la ausencia de prestación efectiva se debe a vacaciones, enfermedad o accidentes supuestos en los cuales, entre otros se mantiene el pago del salario por disposición de la ley. " (Tratado Practico de Derecho del Trabajo, T.II pag. 1229)

"Desde otro punto de vista salario comprende la totalidad de las retribuciones debidas al trabajador por los servicios que presta al principal, incluyendo los premios y las remuneraciones variables que dependen de la extensión o resultado de la jornada de trabajo, tales como la comisiones, el pago de la laboral a destajo y el de las horas extraordinarias (" Bilarda, Amaedo c. Ventura Mar del Plata SA" SCBA, 13/4/83, L.T.XXXI, 1148) citado mismo autor y obra, pag. 1230)...

...El Convenio OIT 95 de 1949, ratificado por nuestro país por decreto ley 11.594/56 (02/07/56) sobre Protección del Salario, define al mismo como " ... 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 ultimo haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."

Tal definición fue recogida por el art. 103 de la L.C.T. en cuanto dispone " A los fines de esta ley se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo...El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste servicios, por la mera circunstancia de haber

puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel". En sentido coincidente el art. 6 de la ley 24. 241 de jubilaciones y pensiones.

Este criterio fue el aplicado por éste Tribunal en oportunidad de resolver en los autos "BUSTAMANTE, Martín Matías C/ PETROLERA CRUZ DEL SUR SA s/ Despido" TT1 exp 48998 Asignación no remunerativa Dec. 1273/92 y en "CALDAS, Marín Javier c/ SECILIO, Carlos Alberto s/ Despido" TT1 exp 50700 Adicional no remunerativo Res. ST 247/2006 CCT 156/75, entre otros.

Esta cuestión ya ha quedado zanjada conforme lo resuelto por los Tribunales Superiores tanto de la Nación ("Pérez Aníbal Raúl c. Disco SA" del 01/09/2009) cuanto de la Pcia. Buenos Aires, que dijo: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dispuesto estándares muy claros sobre los alcances y protección del instituto del salario, y en tal sentido declaró la inconstitucionalidad de la norma prevista en el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según ley 24.700 de 1996- en cuanto califica a los vales alimentarios como beneficios sociales, negándoles el carácter salarial que ellos tienen. SCBA, L 97831 S 30-11-2011, CARATULA: Probitico, Marcelo Eduardo c/ Camino del Abra S.A.C.V. y otra s/ Diferencia de indemnización, así como en cuanto ha dicho:" La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A." (Fallos: 332:2043), fallada el 1-XI-2009, descalificó el encaje constitucional del 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, disponiendo que los vales alimentarios entregados al trabajador -en forma regular y mensualmente- deben ser considerados como "salario" y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido. SCBA, L 97831 S 30-11-2011, Juez HITTERS (OP) CARATULA: Probitico, Marcelo Eduardo c/ Camino del Abra S.A.C.V. y otra s/ Diferencia de indemnización. Por todo ello, considero que corresponde incluir los vales alimentarios otorgados de conformidad al art.103 bis inc.c LCT, en tanto fueron mensuales y habituales, en la remuneración del trabajador a los fines del cálculo de las indemnizaciones debidas."

TRIBUNAL 2:

- **VARGAS ROQUE GREGORIO C/ ESFIDA S.A. S/ DIFERENCIAS SALARIALES, Expte.N° 53.236, Sentencia del 26/10/2011. Magistrados: Noel- Slavin- Riva.-**

Sumario: Vales alimentarios. Carácter remunerativo.

"Pasando ahora a analizar cómo debe calcularse el haber salarial en

base a lo dispuesto en la ciertamente confusa redacción del citado artículo 6° de los acuerdos de referencia, en primer lugar destaco que este tribunal en fallos como el dictado en autos "Allegrini Gustavo Alfredo C/ Compañía de Teléfonos del Interior S.A. S/ Diferencias" – expte. 48549 entre otros, se ha expedido reiteradamente reconociendo carácter remuneratorio a los denominados "vales alimentarios" de acuerdo a la letra del art. 1° del Convenio OIT n° 95, que ocupa un rango superior en la pirámide legislativa tal como lo ordena al art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional"

TRIBUNAL 3:

- **ZIGLER CLAUDIO ALFREDO C/ SIEMBRA AFJP SA y OTROS S/ DESPIDO, Expte. N° 15.644, Sentencia del 30/03/2012. Magistrados: Lerena- Novoa - Scagliotti**

Sumario: inclusión del el valor del ticket almuerzo como parte integrante de la remuneración del actor. Procedencia. Disidencias.

"Por razones estrictamente de economía procesal, y dejando a salvo mi opinión en contrario, me lleva a acatar el pronunciamiento dictado por la CSJN en los autos: "Pérez, Aníbal c/ Disco SA" (sentencia del 01/09/2010 / fallo: 332:2043), y en donde se declaró inconstitucional el inc. c) del art. 103 bis LCT (texto conf. ley 24.700 / derogado el inc. c por el art. 1ro. de la ley 26341 -B.O. 24/12/2007- a partir del 02/01/2008) y que decía en su parte pertinente antes de su derogación:"...art. 103bis. Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones:... c) Los vales alimentarios y las canastas de alimentos otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20 %) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10 %) en el caso de trabajadores no comprendidos;..."

Voto Dr. Lerena. Mayoría.

"Tal como me expidiera in re "RODRIGUEZ ADRIANA BEATRIZ C/ SIEMBRA AFJP SA S/ DESPIDO" (Expte nro. 15.826) (sent. Del

26.8.10) a los fines de establecer la base remuneración al a multiplicar por los años de servicio, me pronuncio en el sentido resuelto por la CSJN -como máximo y último intérprete de la Constitución Nacional- en autos "Pérez, Aníbal c/Disco SA ", sent. del 1/9/2009 (Fallos: 332:2043), oportunidad en la que declaró inconstitucional el inc. c) del art. 103 bis LCT (texto conf. ley 24.700).“

Voto Dr. Novoa. Mayoría.

“En vista que la inconstitucionalidad dictada por la CSJN in re “Perez “ versa sobre una ley nacional (24.700) dictada por el Congreso y promulgada por el PEN -en ambos casos- de manera regular; vigente entre nosotros durante más de 13 años, y de rigor durante – prácticamente- toda la relación de empleo que nos ocupa, razones vinculadas al principio de Seguridad Jurídica,y erigido éste, como una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces (SCBA, C 86448 del 19-12-2007) aconsejan atemperar dichos efectos para el sub.lite;

Es que declarar como inconstitucional al régimen de la ley 24.700, implica o conlleva a convertir en “salario” aquello (ticket almuerzo) que por ley (nro. 24.700) no lo era;

Conversión la que trasciende la relación contractual mantenida entre Zigler y la demandada, puesto que sus efectos se trasladan e inciden en la relación que -a su vez- mantuvo la misma demandada (en su rol de empleador/agente de retención) con terceros (puntualmente el Fisco y/o la obra social adonde estuvo afiliado el actor) en lo que al pago de aportes y contribuciones jubilatorios y aporte de obra social respecta; dado que -de acogerse la inconstitucionalidad de la ley 24.700 en el sentido vertido por quienes me preceden en el voto- la empleadora se verá expuesta –además- a ingresar a dichas cajas, la cuota parte correspondiente sobre aquellos ticket almuerzos, en concepto de pago de aportes y contribuciones jubilatorios y de obra social...cuando por imperio de aquella ley 24.700, la empresa expresamente estaba liberaba de aquel pago.

Es por ello que -en mi opinión- efectivamente debió declararse la inconstitucionalidad de la ley 24.700, pero con efecto ex nunc en el tiempo, y desde la fecha del pronunciamiento de la Corte de la Nación (1.9.09);

Fecha a partir de la cual, ningún empleador –amparado u alcanzado en los términos de la ley 24.700 - puede- previsible, seria y razonablemente- alegar sorpresa en su buena fe, ante una sucedánea disposición judicial declarándolo contrario a lo dispuesto por la ley 24.700 (vg. que el ticket o beneficio social, forma parte integrante del

salario);

Proceder de modo contrario -en mi opinión- conllevaría a la virtual violación del derecho de propiedad del empleador (vgr. obligándolo virtualmente a pagar cargas sociales sobre conceptos que por ley estaba exento de pago), derecho de propiedad tan digno de protección constitucional como el trabajo en todas sus formas;

Ello así, al punto que la protección del empleo naturalmente habrá de comenzar protegiendo las fuentes de trabajo -puntualmente- sometiendo a sus protagonistas (empleado & empleador) a normas claras, definidas, previsibles, seguras y duraderas en el tiempo;

En el sentido que propicio, anoto el voto del Ministro dr. Soria, vertido in re Fernández, Viviana Beatriz y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad art. 19 inc. b) decreto nro 7881/84,(SCBA, I 2162 del 23-12-2003) ocasión en la que dijera: "...Cabe reconocer a los tribunales que ejercen el control constitucional, plurales alternativas metódicas, merced a las cuales pueden estar en aptitud de declarar la invalidez (ex tunc o ex nunc de la norma) ...”

Voto Dr. Scagliotti. Minoría

SOSA MABEL ALCIRA C/ COOPERATIVA ARBOLITO SERVICIOS PUBLICOS, OBRAS, CONSUMO, VIVIENDA Y CREDITO DE MAR CHIQUITA S/ COBRO. Sentencia del 23/10/12. Novoa - Lerena - Casas

Sumario. Sumas no remunerativas.

Respecto de las sumas devengadas por acuerdos salariales de índole convencional, es decir pactados por la organización gremial con las organizaciones empresariales (en el caso, respectivamente la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EMPLEADOS DE COMERCIO Y SERVICIOS (FAECyS) por la parte obrera y la UNIÓN DE ENTIDADES COMERCIALES ARGENTINAS (UDECA), la CONFEDERACIÓN ARGENTINA DE LA MEDIANA EMPRESA (CAME), y la CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CAC) por la parte empresarial), en referencia a aquellas sumas identificadas supra bajo la denominación de "acuerdo salarial de abril 2008", asignación abril/2008 y acuerdo 1/2008, caben las siguientes consideraciones:

a) el marco convencional que las estableció es el acuerdo salarial celebrado el 8 de abril de 2008, homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, conf. Resolución ST 510/08 del 8/5/2008.-

b) Que esas sumas de carácter convencional por el cual las partes se fijan complementos salariales o aumentos de tipo escalonado y que las mismas partes convencionales autocalifican de "no remunerativas" indicando que no habrán de computarse a los efectos de los cálculos de los diversos beneficios o indemnizaciones del trabajador, no están incluidas dentro de las sumas a las que se hizo referencia en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Pérez, Anibal R. c/ Disco S.A." , sent. del 1/9/2009, Fallos 332:2043 y "Gonzalez, Martín N. c/ Polimat SA y otros", sent. del 19/5/2010, Fallos 333:699, toda vez que los citados precedentes se referían, el primero, a los denominados tickets canasta previstos en el art. 103 bis inciso c) LCT, precepto declarado allí inconstitucional, y el segundo, a las asignaciones no remunerativas otorgadas por decretos del Poder Ejecutivo Nacional, los que también fueron declarados violatorios del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del art. 1 del convenio OIT 95 (ratificado por la República Argentina mediante decreto-ley 11.594/96) .-

c) Que si, como se dijo en los citados precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para proceder de tal manera, ya sea a nivel individual o mediante la concertación colectiva.-

d) Que si bien la actora no estructuró su reclamo sobre la base de petionar una declaración de inconstitucionalidad, variando mi postura adoptada en precedentes anteriores de este tribunal, un nuevo y pormenorizado análisis de la cuestión me lleva a considerar innecesario efectuar el estudio de la constitucionalidad de la norma convencional en tratamiento, pudiendo resolverse este interrogante como una cuestión de articulación y ajuste de normas según su jerarquía, dentro del esquema establecido por la Carta Magna en el art. 75 inc. 22.-

Así, el Convenio OIT 95 define el salario como "la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o debido prestar" concepto éste acorde y coincidente con el recogido por el legislador de la Ley 20.744 que en su art. 103 estableció que "...se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo..."-.

Luego, una restricción convencional -tanto en su concepción como en sus efectos- como la establecida en el acuerdo salarial in exámine, deviene claramente contraria al orden jerárquico de normas establecido por el artículo ya citado de la Carta Magna, a la vez que violenta expresamente lo dispuesto en los arts. 8 de la LCT y 7 de la Ley 14.250, según los cuales corresponde restar toda eficacia a las disposiciones de los convenios colectivos que resulten menos favorables a las establecidas en la ley.-

Que en el mismo sentido que propongo se ha dicho que " la noción de remuneración en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada en el art. 11 del Convenio nro.95 sobre la protección del salario y ello ha sido materia de reiteradas observaciones dirigidas a la República por el órgano destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado. A propósito del Convenio nro.95 y con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina que el art.11 del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional", aludiendo a la experiencia reciente respecto a las políticas de "desalarización", practicadas en algunos países y a que las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe.....que no resulta posible aceptar que por medio de un acuerdo de orden colectivo se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art .103 de la LCT tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación. Así pues, la validez de los acuerdos colectivos no se mensura en relación a su constitucionalidad sino con su ajuste o desajuste con las normas de rango superior y a la articulación propia del régimen de los convenios colectivos que sólo resultan aplicables en la medida que contengan beneficios adicionales o superiores a los previstos en las disposiciones legales imperativas....que la naturaleza jurídica de estos conceptos debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan y que, aún cuando el convenio colectivo sea la

fuerza de tales beneficios, debe realizarse un juicio de compatibilidad a la luz de lo normado por los arts.7, 8, 9 y concordantes de la ley 14.250, debiendo remarcar - como se señala en el pronunciamiento apelado- que los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral..." (del voto de la Dra. Gabriela Vazquez en autos "Giusti, Alfredo y otros c/ Telecom Argentina S.A. s/ diferencias de salarios", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, sent. 11/4/20011).-

e) Que en consecuencia, habré de computar en la base de cálculo para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual a los fines del establecimiento de la indemnización por antigüedad o despido, los rubros identificados como "acuerdo salarial de abril 2008", asignación abril/2008 y acuerdo 1/2008, los cuales, sumados, ascienden a \$ 206.93.- Y ello así, toda vez que, además de lo antes expuesto en pos de su aplicación, no debe soslayarse que esa suma representa -en el caso de autos- un 27,34% sobre el total salarial de \$ 756,65, lo que aventa toda posibilidad de duda sobre la necesidad y justicia de su inclusión en la base remuneratoria que de otro modo se vería disminuída in pejus del trabajador.-

Voto Dr. Novoa.(mayoría)

"...2.- **Indemnización por despido:...**". Sin perjuicio de anticipar mi adhesión a la procedencia del rubro, no lo hago con el alcance que el primer juez le da al importe base, ya que en el mismo no incluyo a los fines de su cálculo a los rubros "no remunerativos" de índole convencional (v.gr. Acuerdo 04/08, Presentismo Ac. 04/08, y Asig. Ac. 01/08), y en base a las siguientes consideraciones:

01.- El criterio que sostengo no está alcanzado por los fallos de la CSJN in re "Pérez, Aníbal R. c/ Disco S.A.", sent. DEL 01/09/2009 (332:2043), y González, Martín N. c/ Polimat S.A. y otros", sent. del 19/05/2010 (333:699), que trataron aunque tardíamente el tema de los ticket canasta art. 103 bis inc. c LCT (texto conf. ley 24.700 / derogado el inc. c por el art. 1ro. de la ley 26341 -B.O. 24/12/2007- a partir del 02/01/2008), y los Decretos del PEN (nros. 1273/02, 2641/02 y 905/03), respectivamente.

02.- Pero aquí el tema es otro, pues se trata de sumas no remunerativas establecidas por CCT o acuerdos salariales gremiales homologados, ya que es mi criterio que repudiar en juicio su naturaleza jurídica -cuando antes se había establecido, aceptado y consentido-, ya

sea por la obtención y/o intercambio con otras mejoras, sería por un lado ir en contra de los propios actos, y por otro violentar las prescripciones de los art. 62 y 63 de la ley de Contrato de Trabajo.

03.- Pero tampoco se contraponen con el Convenio OIT 95, pues entiendo que una suma "no remunerativa" perfectamente puede ser incluida -siguiendo a su art. 1ro. como ganancia dentro del género salario, y es más la eximición de aportes sobre las mismas no violenta al art. 8vo. de éste convenio internacional; y el que a su vez no fija pautas referidas al método de cálculo de las indemnizaciones.

04.- En consecuencia, de obtener mayoría mí voto, propongo fijar el mejor salario mensual, normal y habitual en \$ 549,72, y tomar ese importe para el cálculo de las indemnizaciones despido, preaviso, vacaciones no gozadas, art. 2 ley 25.323, y también respecto al art. 80 LCT.

Del voto del Dr. Lerena

TEMA: POSIBILIDAD DE CONDENAR A QUIEN NO RESULTO EMPLEADOR: SOLIDARIDAD. EXTENSION DE CONDENA. OTROS SUPUESTOS:

Normas de referencia:

Art. 30 LCT: Subcontratación y delegación. Solidaridad.

Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen

los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250. (Párrafo incorporado por art. 17 de la Ley N° 25.013 B.O. 24/09/1998)

ART 54 LSC: El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

ART 59 LSC: Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

ART 274 LSC: Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este

párrafo.

Art 14 LCT: Nulidad por fraude laboral.

Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.

Art. 30 LCT: Subcontratación y delegación. Solidaridad.

Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250. (Párrafo incorporado por art. 17 de la Ley N° 25.013 B.O. 24/09/1998)

Art. 31 LCT: Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad.

Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las

obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

TRIBUNAL 1:

- **NAVARRO JUAN FACUNDO C/ EL MARISCO S.A. Y OTROS S/DESPIDO, Expte. Nº 51549, sentencia del 29/11/2010. Magistrados: Larrain - Gomez -Casas.-**

Sumario: Aplicación del art. 54 LSC. Rechazo. Disidencia.

"Al respecto, la CSJN, ha dicho en autos V. 215. XLIII RECURSO DE HECHO - "Ventura, Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros" - CSJN - 26/02/2008 "Respecto del art. 54 de la ley 19.550 esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312: 2007; 319:2061; 320:1660, 1821; 321:2294, 3201; 323:3085; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros)." (Dr. Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia).

"En las causas "Carballo, Atilano" [Fallo en extenso: el Dial - AA13E7]y "Palomeque, Aldo René" [Fallo en extenso: el Dial - AA16F0], registradas en Fallos: 325: 2817 y 326:1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa "Tazzoli, Jorge Alberto"[Fallo en extenso: el Dial - AA1A89], registrada en Fallos: 326:2156, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena pretendida, sustentada en el art. 274 de la Ley de Sociedades, porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley." (Dr.

Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia)

"En los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Ésta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los art. 2 de la ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil." (Dr. Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia)

"La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad." (Dr. Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia)

"La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad -lo que en el caso no se ha probado- pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial." (Dr. Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia)

"Es necesario demostrar el daño que ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia." (Dr. Lorenzetti y Dr. Fayt, en disidencia)

Voto de las Dras. Larrain y Gomez. Mayoría.

"No adhiero a los fundamentos que surgen de las citas de los fallos de la SCJN efectuadas en el resto de la cuestión, entre otros autos "Ventura, Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros" - CSJN - 26/02/2008, "Carballo, Atilano" Fallo: 325: 2817 y "Palomeque, Aldo René" Fallos: 326:1062, por no compartir los

mismos, manteniendo el criterio jurídico que he sostenido en otras actuaciones de trámite ante este mismo Tribunal, entre otros "MAMANI MONICA LILIANA CONTRA MIBEVA S.A. Y OTROS SOBRE DESPIDO" (Expte. N 45.821).-

Voto en disidencia Dr. Casas

Fallo relacionado citado:

- **MAMANI MONICA LILIANA C/ MIBEVA S.A. Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. Nº 45.821, sentencia del 08/07/2008. Magistrados: Casas - Larrain – Lemel.-**

Sumario: Aplicabilidad art 54 LSC. Voto en minoría del Dr. Casas.

"No habiendo la demandada registrado la relación laboral en legal forma (art. 7 ley 24.013) e incurrido además en la practica de no documentar una parte del salario de la trabajadora, (" pago en negro") y prohibida por el art. 140 de la LCT y art. 10 ley 24013, tal conducta constituye un típico fraude laboral y previsional; un recurso encaminado a violar la ley (art. 7 L. 24.013, 126, 140 y concds. LCT), el orden publico laboral (expresado en los arts. 7,12,13 y 14 LCT) y la buena fe, frustrando derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional y la comunidad general y empresarial en particular), habiéndose desplegado medios ilícitos en la consecución del objeto social, resultando inoponible la limitación de la responsabilidad societaria, debiendo imponerse solidariamente a los socios controlantes codemandados que posibilitaron la actuación irregular. (arts.54 párrafo 3ro, 59 y 274 Ley 19.550)".-

- **CASTAÑO JIMENA C/ AGUAPAMPA SRL Y/OTROS S/COBR DE HABERES, Expte Nº 53.871, Sentencia del 19/06/2012. Magistrados: Larrain-Casas-Gomez.-**

Sumario: Solidaridad del art. 30 LCT. Rechazo.

"...debiendo hacerse lugar a la falta de legitimación pasiva pedida a fs.71 ap. 3ro. y también por no probarse vinculación laboral con la misma. En sentido similar se expide Vázquez Vialard (Tratado... cit., t.2 ps.761/762) entendiendo que debe tratarse de una actividad en funcionamiento, que el artículo 30 no se aplica cuando se "arrienda" el local y que esta transferencia no es la del artículo 225, en la que se produce una transmisión de la "titularidad" del establecimiento- aunque

sea transitoria- mientras que en el supuesto del artículo 30 el cedente mantiene la "titularidad y sigue ella a su nombre "aunque la explotación la realice el cesionario (por sí y para sí)" ("Revista de Derecho Laboral"-La Solidaridad en el Contrato de Trabajo" -Rubinzal Culzoni Editores- 2001-1" El artículo 30 de la LCT por Hugo R. Carcavallo"pág.151). Así también como titular de la concesión no se probó que cediera su actividad normal y específica a la empresa donde prestó servicio la trabajadora "Aguapampa S.A". Tampoco se probó que "La Normandina S.A." explotara gastronómicamente el establecimiento ni bajo ninguna otra actividad o giro. No se probó que lo instalara, llevara adelante la actividad y que la actividad desarrollada por Aguapampa S.A fuera propia de su actividad (arts. 375 CPC y art. 499 C.C.)- Así se ha señalado que "El art. 30 de la Ley de Contrato se aplica en el caso de cualquier cesión de explotación del establecimiento que no implique transferencia (ni siquiera transitoria) de su titularidad y prescribe la responsabilidad solidaria de las empresas comitente y contratista en el caso que los trabajos o servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia de aquél. En este caso la responsabilidad de la principal nace como consecuencia de haber cedido, sin transferencia de titularidad la explotación de su establecimiento, en orden a la realización de tareas normales y específicas de éste" (SCBA L 78734 del 7-3-2007 "Moya, Dante Luis c/ Agrícola Industrial del Plata S.R.L. y otro s/ Despido"; L45107 del 18-09-90).Todo lo cual me conduce a la solución adelantada y consecuentemente debe desestimarse la demanda respecto de la codemandada "La Normandina S.A." en todas sus partes (arts. 375 CPC y art. 499 C.C.).-

- **CORDOBA BEATRIZ JUANA C/ PREXAPACK SA S/ COBRO DE HABERES, Expte. Nº 48.582, Sentencia del 31/10/2011. Magistrados: Gómez- Larrain- Casas.-**

Sumario. Solidaridad del Art. 30 LCT. Procedencia.

"... que corresponde hacer extensible la presente condena, en forma solidaria y en los términos del art.30 L.C.T. al Banco de la Provincia de Buenos Aires. Conforme lo señalara, entre muchísimos otros, la SCBA en cuanto dijo: "Constituyen trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, los que corresponden a la actividad principal, hallándose integrados permanentemente y con los cuales se persigue el logro de los fines empresariales, o, también, los trabajos o servicios que tratándose de tareas secundarias o accesorias

a la actividad principal, con habitualidad y normalidad e integrados permanentemente, coadyuven al desarrollo de la actividad principal del contratista para su regular y eficaz cumplimiento y, de manera directa, a la consecución de los fines empresariales. SCBA, L 91290 S 28-9-2011, Juez PETTIGIANI (OP) “de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido “y también en SCBA, L 88626 S 28-9-2011, “Glorioso, Néstor Eduardo c/ Distribuidora Interprovincial S.A. y otro s/ Despido”.-

TRIBUNAL 2:

- **SCHAPOVALOV WALTER NICOLAS Y OTROS C/ PROELEC S.A. Y OTROS S/ FONDO DE DESEMPLEO, Expediente N° 52.968, Sentencia del 01/08/2012. Magistrados: Slavin - Noel - Riva.-**

Sumario: Aplicación art. 30 LCT a relaciones regidas por la ley 22.250.

“A partir de la reforma de la ley 25.013 al 30 de la LCT, la situación de quien contrata la realización de una obra ha variado de manera importante, pues la nueva norma pone en cabeza del comitente, mayores obligaciones que las impuestas por el art.32 de la ley 22.250, que mantiene su vigencia. Clara y contundentemente se establece que el incumplimiento de algunas de las cargas que la norma enumera hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas y subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. No vale aquí la aplicación de aquella regla que da relevancia al régimen particular por sobre el general, pues el último párrafo del citado art. 30 LCT reformado indica expresamente que “las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto por el art.32 de la ley 22.250”

- **CANALES JULIO CESAR Y OTRO C/ CONTRERAS ENRIQUE Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N° 53.583, Sentencia del 04/07/2012. Magistrados: Slavin - Noel - Riva.-**

Sumario: Inaplicabilidad de los arts. 30 LCT y 32 ley 22.250 a asociación civil.

“La responsabilidad solidaria impuesta por el artículo 32 del estatuto,

sólo alcanza a los empresarios, propietarios o profesionales que se desempeñen como constructores de obra, norma que ratifica la exclusión del propietario del inmueble no constructor del ámbito de aplicación de la ley especial (art.2 inc. b).”

- **TRAVERSO DANIEL ALFREDO C/ TRANSPORTES 25 DE MAYO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. N 47.736, Sentencia del 04/02/2011. Magistrados: Slavin- Noel- Riva (en disidencia).-**

Sumario: Transferencia de establecimiento. Caducidad de servicio público. Rechazo. Disidencia.

“Entiendo con Guibourg (su voto en fallo plenario N° 308 de la CNATr. de fecha 9/12/2005, in re “Faillá, Juan C. y otro c/ Cursi S.A.”; DT 2006 (MARZO), 399) que aún compartiendo el criterio de que no ha de considerarse a la empresa concesionaria de un servicio público como sucesora de la concesionaria anterior en los términos del Título XI de la LCT, y en especial de los arts. 225 y 228 en posición también seguida por la SCBA (causa L. 33.846, sent. Del 14/5/1985, “Perrotti”), en tanto y en cuanto las normas que imponen la continuidad de los contratos y la solidaridad en caso de transferencia se fundan en la existencia de un negocio entre transmitente y adquirente por el cual el segundo recibe la explotación o establecimiento de manos del primero teniendo la oportunidad de valorar las obligaciones que asume a la luz del precio que paga y de la rentabilidad que espera del establecimiento adquirido, e implicando ello una novación subjetiva de los contratos de trabajo que determina que los trabajadores del transmitente queden vinculados al adquirente en los mismos términos en los que lo estaban respecto del anterior empresario, no es menos cierto que esa conclusión no impide que el nuevo concesionario asuma de hecho los contratos de trabajo preexistentes o la responsabilidad por ellos, pudiendo tal circunstancia producirse por dos vías diferentes a) si, con el objeto de cumplir su cometido, el empresario recibe la concesión del anterior explotador del establecimiento (caso en el cual habría si transferencia en los términos de los arts. 225/228 LCT), aconteciendo ello así en virtud del negocio autónomo sobreviviente al cambio de concesión: o b) si, aún en ausencia de tal negocio, los términos de la nueva concesión imponen al concesionario hacerse cargo de aquellos contratos y responsabilidades, con lo que esta consecuencia pasa a derivar de la concesión misma (tal el caso de autos).- En igual sentido cito lo resuelto en autos “Morales” (Expte. N° 11.005), sent. Del 7/5/2009 del T.T.3 Mar del Plata.

Voto en disidencia del Dr. Riva

- **LUGEA DANIEL CESAR Y OTRO C/ SAN JORGE S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE INDEMNIZACIÓN, Expte. N 47.349, Sentencia del 20/04/2012. Magistrados: Riva-Noel-Slavin.-**

Sumario: Continuación de la explotación. Responsabilidad del adquirente sobre las relaciones laborales anteriores.

“Respecto a la responsabilidad del Tercero Citado Paseo Las Toscas S.A., la respuesta no puede ser otra que le cabe idéntica responsabilidad que los demandados directos...

... En tal sentido a lo pronunciado al comienzo de éste acápite nuestro máximo Tribunal ha dicho...” quién fue citado al proceso y tuvo ocasión de contradecir invocar derecho y probarlos ha dejado de ser ajeno al juicio y de ahí que sea una consecuencia la posibilidad de su condena y ejecución habilitada por la previsión contenida en el art. 96 del CPCC...” (B1352457

Por lo que lo que hubo aquí fue una transferencia de establecimiento, con las cargas que ello significa, pasando al nuevo titular de todas las obligaciones que surgen de los contratos individuales de trabajo.-

El Fallo Plenario 289 “Baglieri” señala que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 de la LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión, (lo que en el presente casus ocurre)...”

TRIBUNAL 3:

- **BATISTA, LEONARDO DAVID C/ BRA-MAR S.A. Y OTROS S/ COBRO DE SALARIOS, Expte. N° 11.851, Sentencia del 23 /09/2011. Magistrados: Novoa - Noel - Larrain.-**

Sumario. Transferencia de establecimiento. Fecha de ingreso que debe asentar el adquirente.

“...al haberse reconocido la existencia de una transferencia entre ambas empresas y la antigüedad del personal detallado en el instrumento de fs. 5/6 (en el que estaba incluido Batista), resultaba obligatorio para la adquirente BRA-MAR SA tener que asentar en el libro del art. 52 LCT la real fecha de ingreso que tenía Batista a las órdenes de la transmitente Soda Jorgito SACI (1/9/1998) y no -como lo hizo- la

de comienzo de Batista post transferencia (1/7/2001), tal como lo ha dicho recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en causa L. 97.537, sent.16/3/2011, "Clérici" al resolver que "Verificada la transferencia de establecimiento, el contrato de trabajo que vinculaba al trabajador con el empleador originario continua con el adquirente, a quien -por imperio legal- pasan todas las obligaciones que el transmitente tenía con el trabajador, conservando éste la antigüedad adquirida bajo las órdenes de aquél (art. 225, L.C.T.). En consecuencia, **el adquirente tiene la obligación de registrar el contrato de trabajo (arts. 52 inc d), L.C.T. y 7 de la ley 24.013) con la indicación de la fecha en que el trabajador ingresó a laborar para el transmitente, y no desde el momento en que se hizo cargo del establecimiento"**

- **BIANCHI, JUAN JOSE c/ BARCELO, MARIA ELENA Y OTRO s/ DESPIDO, Expte. N° 15.444, Sentencia del 08/11/2012. Magistrados: Scagliotti – Novoa - Lerena.-**

Sumario: Solidaridad en sociedad de hecho. Procedencia.

“...cabe recordar que el régimen aplicable a las mismas es el contemplado en los arts. 21 y ss. de la Ley de Sociedades Comerciales, de lo que deriva que quedan obligados solidaria e ilimitadamente sus socios por las deudas sociales (SCBA, Ac. 47.631, del 12/10/93), y que por imperio de la ley 19.550 la sociedad irregular tiene una personalidad precaria y limitada: precaria, por cuanto la "sociedad" puede disolverse en cualquier momento cuando uno de los socios lo requiera (art. 22 ley 19.550); y limitada, porque ciertos efectos de esa personalidad no se producen: los socios no pueden invocar los beneficios de excusión de los bienes sociales (art. 56) ni las limitaciones fundadas en el contrato social (art. 23), (SCBA, L 35292 S 24-3-1987 Planta Triunvirato S.A. y ot. AyS 1987-I, 454)

Fallos anteriores relacionados:

- **GOMEZ VICTOR C/ EL PAMPERITO SRL. S/ DESPIDO, Expte. N° 11.003, Sentencia del 06/07/2007. Magistrados: Scagliotti – Vela - Pedroche.-**

Sumario: Inoponibilidad al trabajador de una transferencia irregular de fondo de comercio. Procedencia.

“Ante la falta de edictos haciendo saber a los acreedores y público en general del retiro de plaza o baja comercial del deudor poseedor originario del fondo, su retiro como la nueva explotación en manos del tercero, es inoponible al trabajador como acreedor del fondo comercial pudiendo el acreedor en consecuencia accionar contra el fondo y sus instalaciones y hasta utilidades o rentas periódicas, como si el deudor y poseedor originario del fondo, nunca hubiese egresado del mismo.

"Puede hablarse de optatividad en lo que hace a recurrir o no el trámite impuesto que la ley 11867, pero si el desconocimiento de la misma es total o sea que no se publican ni los correspondientes avisos (art. 2º), por lo que tampoco se podrá suscribir el acto (art. 7) la transferencia es inoponible a actuar sobre el fondo o sus elementos, ya en en manos ya del adquirente, quien no podrá alegar en su favor las disposiciones del art. 2412 del Cod. Civil". C0101 MP 98337 S 11-3-1997, Juez DE CARLI "Chavero",

Cabe dejar debidamente aclarado que, declarar Inoponible al acreedor laboral una irregular transferencia de comercio, no equivale ni implica se le asigne a tal tercero, carácter de deudor solidario(Cam. Apel.Com. Cap. Fed. sala C in re "El Grano de Trigo SA c. La Super" del 24-2-92 . IDEM CNAT sala Y-30-3-84 "García c. Frigorífico Milnueve SA" DT 1984 A 773. Y en especial CNAT Sala III del 17.11.05 "Villaruel" publ. Lexis Nexis Bsas 2006, fasc.3 pag. 251/2)

Tratándose de un fondo de comercio, para que la enajenación del mismo tenga validez respecto de terceros y pueda serles opuesta eficazmente, es necesario, no sólo la previa publicación de edictos, sino también que se otorgue el instrumento de venta y se proceda a su inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 2, 4 y 7 Ley 11867). Si el título invocado no se ajusta a esos requisitos, no puede serle opuesto al ejecutante. En tales casos, la presunción de la propiedad que crea el art. 2412 del CC. es insuficiente y prevalecen las normas específicas de la ley 11867y, si las mismas no se observaron, no prevalece la tercería. (CC Dolores 71636 S 11-12-1997, "Nuñez")

- **GARCÉS Carolina Maricel C/ NEW WAY SRL Y OTROS S/ DESPIDO, Expte. Nº 11.884, Sentencia del 17/07/2007. Magistrados: Scagliotti – Vela - Pedroche.-**

Sumario: Transferencia y responsabilidad. Fraude aplicación del art 14 LCT.

“Si conforme la prueba analizada en autos ha quedado demostrada la transferencia y continuación de la empresa, la circunstancia que se haya realizado incumpliendo los requisitos legales no resulta de recibo como argumento defensivo del sindicato como solidario responsable. El sustentar todo su recurso apostando precisamente a la inexistencia de transferencia del fondo de comercio sobre la base de la falta de toda formalidad no puede pretender servirse de ellos como salvoconducto sino que por el contrario juega en contra suyo haciendo recaer sobre ella las presunciones del art. 225 LCT y como lógica consecuencia hace presumir la existencia de una transferencia por cualquier título entre los demandados.”

“El supuesto de la empresa hipotéticamente dominada por una o dos personas físicas no encuadra en ninguna de las previsiones contempladas en los arts. 29 a 31. En el caso de que la sociedad dominada pueda ser usada por la o las personas individualmente dominantes como sujeto interpuesto en fraude a la ley laboral para evadir, como sujetos individuales, las normas laborales deben juzgarse sobre la base del principio general del art. 14 de la LCT (.CNTrab. sala I, mayo 10-991-Galarraga de Sosa, Antonia c/ Chile Hotel S.R.L. y otro: T y SS, 1991-894, idem setiembre 19-988- Luna, Angel y otros c/ Curtiembres El Antílope, SRL y otros: DT, 1989-A,972; T y SS, 1989-160)”

Voto del Dr. Scagliotti. Minoría.

- **ZOGBI JORGE I C/SEMERDJIAN PERLA M. Y OTROS S/DESPIDO, Expte. N 10431, Sentencia del 26/10/2012. Magistrados: Novoa-Riva-Lerena.-**

Sumario. Art. 31LCT. Solidaridad entre empresas relacionadas o subordinadas. Grupo económico. Procedencia.

“El desorden indolente incurrido por los demandados tanto en la explotación de sus negocios, como en la ejecución del contrato de empleo que nos ocupa, coloca a los mismos en las antípodas del "buen hombre de negocios" y "buen empleador" (arts. 59 Ley 19.550 y 63 LCT), y me conviccióna en el sentido que corresponde aplicar al sub.lite, la norma del art. 14 LCT, y por vía de ello tener por conformado el restante elemento de la figura del art. 31 LCT, es decir la existencia de las maniobras fraudulentas y la conducción temeraria.-

Así, se ha sostenido que “Es admisible la posibilidad de que el art. 31 LCT se aplique también respecto de personas físicas que tengan la

dirección y control de las personas jurídicas, en los supuestos en que existe interposición fraudulenta de la sociedad que actúa como "pantalla" frente al verdadero empleador" (CNAT, Sala I, 29/2/2000, "Puente, Graciela A. y otros c/ Djivelerkian, Ohannes y otros")...

... Es que, precisamente y para casos como el de autos, entre las finalidades perseguidas por el art. 31 de la LCT está la de impedir que, a través de transferencias patrimoniales dentro de un mismo grupo se empobrezca a un integrante en beneficio de otro componente del conjunto, para lo cual la ley laboral establece la posibilidad de apelar a la responsabilidad solidaria de los participantes si previamente se ha verificado que formen parte del grupo o conjunto económico en forma permanente y que hayan participado de los actos manifiestamente fraudulentos en contra de los derechos del trabajador, actos éstos que fueron objeto de demostración en veredicto (cuestión tercera)...

"PERETTI Andrea c/UNILEVER ARGENTINA SA s/Despido"(expte nro. 16.511) . 9 de febrero dos mil doce. Scagliotti – Novoa - casas

Sumario: Inicio de prestación en agencia de colocaciones. Acreditación. Falta de registro por empleador.- Multa Art 9 y 15 procedencia. Disidencia

Luce ausente de demostración en el sub.judice, la condición esencial para que se aplique la ley represiva 24.013: Que Peretti entre el 23.6.93 al 31.3.96 haya trabajado fuera de toda registración (o "en negro", según el argot comercial de nuestro medio);

Y si no hay evasión, mal puede entonces aplicarse la ley 24.013.

Así, propinarle a Unilever de Argentina SA la aplicación de la multa del art. 9 y 15 LNE como si Peretti entre 1993 y 1996 hubiera trabajado fuera de toda registración laboral conlleva, representa o constituye -en mi opinión- una enormidad;

Máxime teniendo en cuenta que la (potencial) situación de falta de registración laboral durante dicho período, no solo no ha sido invocada ni demostrada en autos, sino que -incluso- a través de los recibos de fs.15/23 habríase demostrado que Peretti lucía regularmente registrada como empleada de aquellas agencias de colocaciones

Voto minoría Dr. Scagliotti

El art. 9 LNE expresa que "El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la

cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente".-

En modo alguno, entiendo, sujeta su aplicabilidad a la verificación de la "evasión", sino a la verificación de la "incorrecta registración", que se configura formalmente con la sola demostración de que los registros asentados en los libros y registraciones previstas en el art. 7 de la LNE no coinciden con la realidad, no siendo necesario demostrar la falta de ingreso de aportes o contribuciones, situación ésta para cuya configuración existen otras sanciones como las previstas en la norma del art. 132 bis LCT.-

Y si bien para un supuesto distinto al de autos, he de citar en apoyo de mi posición un reciente fallo de la Suprema Corte provincial in re "Clerici", causa L. 97.537, sent. del 16/3/2011 en donde se sostuvo que "Verificada la transferencia de establecimiento, el contrato de trabajo que vinculaba al trabajador con el empleador originario continua con el adquirente, a quien -por imperio legal- pasan todas las obligaciones que el transmitente tenía con el trabajador, conservando éste la antigüedad adquirida bajo las órdenes de aquél (art. 225, L.C.T.). En consecuencia, el adquirente tiene la obligación de registrar el contrato de trabajo (arts. 52 inc d), L.C.T. y 7 de la ley 24.013) con la indicación de la fecha en que el trabajador ingresó a laborar para el transmitente, y no desde el momento en que se hizo cargo del establecimiento".-

Más allá de advertir -reitero- que allí se juzgaba un supuesto (transferencia de establecimiento) diferente al de autos (prestación inicial a través de empresas de servicios eventuales y continuación de la prestación como empleado directo de la usuaria sin solución de continuidad), no es menos cierto que no se verifica del análisis de dicho precedente que se hubiera exigido allí la prueba de la falta de registración por parte de la transmitente, con lo que, entiendo, tampoco puede entonces requerirse dicha prueba en el supuesto de haber ingresado el actor en su primer tramo a las órdenes de una empresa de servicios eventuales, en el caso a través de Suple Servicio Empresario S.A., luego Solvens SA, cuando -como sucedió- luego terminó pasando a realizar iguales tareas para la ex-empresa usuaria.-

El presupuesto de aplicación del art. 9 de la LNE es, en mi opinión, la incorrecta registración por el empleador principal, y por ello tampoco puedo compartir la opinión del voto que abre el Acuerdo, en cuanto sostiene que con los recibos de haberes de fs. 15/23 se habría demostrado que Peretti lucía regularmente registrada como empleada de aquella agencia de colocaciones, toda vez que la corrección de una registración en los términos exigidos por la ley 24.013 se verifica con el

cumplimiento conjunto de las previsiones del art. 7 incs. a y b de dicha ley, no estando ello tampoco demostrado en la especie y, no siendo requisito que surja de ninguna norma el tener que acreditarlo como condición previa de procedencia.-

Así, el art. 2 del decreto 2725/91 reglamentario del art. 7 de la ley 24.013 expresa que: "*Se entenderá que la relación o contrato de trabajo ha sido registrada cuando el empleador haya cumplido con los requisitos de los incs. a) y b) en forma conjunta*", mientras que el art. 7 de dicha ley expresa que "*Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) En el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) En los registros mencionados en el Art. 18, inc. a).- Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas.*", y, por su parte, el art. 18 de la LNE dice que "*El Sistema Unico de Registro Laboral concentrará los siguientes registros: a) La inscripción del empleador y la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente; b) El registro de los contratos de trabajo bajo modalidades promovidas según las prescripciones de esta ley; c) El registro de los trabajadores beneficiarios del sistema integral de prestaciones por desempleo*".-

Sumario: Multa art. 15 procedencia.

Entiendo que verificadas las condiciones que requiere la norma para su operatividad (intimación previa en los términos del art. 11 de la misma ley y vigente el vínculo, relación entre el despido indirecto decidido por Peretti con base en alguna las causales previstas en los arts. 8, 9 o 10 de la LNE y que el mismo se hubiera producido dentro de los dos años de remitida la intimación previa), luego, no demostrado por la empleadora de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido (SCBA, L 105.817, sent. 24/5/2011, "Amongero"), el rubro ha de tener andamio...

Voto Novoa (mayoría)

TEMA: NOTIFICACIONES. INTERCAMBIO EPISTOLAR:

Normas de referencia:

ART 1 LEY 23789: Se establece en todo el territorio de la República Argentina un servicio de telegrama y carta documento para los trabajadores dependientes, los jubilados y los pensionados, el que será absolutamente gratuito para el remitente. El servicio de telegrama tendrá las mismas características que el denominado colacionado.

ART 63 LCT: Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Ley 24487. ARTICULO 1º: El empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse cualquier trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia.

Está asimismo obligado a recepcionar tales comunicaciones cuando le sean cursadas por el apoderado del trabajador o por la entidad gremial que lo represente, de conformidad con lo establecido en la Ley de Asociaciones Sindicales.

En ambos supuestos, el empleador deberá dejar constancia de la entrega de la comunicación cursada, indicando lugar, fecha y hora de tal recepción.

El incumplimiento de estas obligaciones constituirá infracción sancionable con multa, de acuerdo al régimen de policía del trabajo.

TRIBUNAL 1:

ACOSTA MARIA ISABEL C/ESPERANZA SILVIA NORA S/DESPIDO, Expte. Nº 55247, Sentencia del 29/02/2012. Magistrados: Gómez-Larrain- Casas.-

Sumario: Comunicación. Negativa a recibirlas. Notificación.

"Cabe analizar ahora lo referente a las comunicaciones cursadas por la parte actora, las que conforme se acredito en el veredicto, no fueron recibidas por las demandadas. Las he de considerar a las rechazadas como efectivamente recibidas y que entraron en la esfera de conocimiento del destinatario remiso, a todos los efectos legales, ya que la empleadora al negarse a recibirla, no adecuó su conducta a lo que la normativa laboral le obligaba (conf. art.63 LCT y art.1º ley 24487) toda vez que no podía negarse a recepcionar la comunicación

que se le cursó. Obrando de ésta manera, por su propia y libre determinación, renunció voluntariamente a tomar conocimiento del contenido de las comunicaciones que se le enviaban debiendo entonces cargar con la consecuencia negativa que su conducta negligente le trae aparejado. En síntesis, que no actuó con una diligencia y cuidado normal ni con la buena fe y lealtad que como empleador le correspondía, por lo cual considero que debe tenerse al principal como notificado de la intimación (SCBA L 73921 "Galliostro" del 6-6-01). El art.1° de la Ley 24487 es terminante al disponer: "El empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse cualquier trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia ".- Por lo expuesto deben ser consideradas las comunicaciones remitidas por el actor como efectivamente recibidas y conocidas por el destinatario remiso, "...comunicaciones que deben reprocharse al empleador haber frustrado y tenerse por recibidas por él, por cuanto corre por su exclusiva cuenta y riesgo la negativa a recibirlas...(TT1 en autos "Cardoso c.Spampinato" del 21-8-01 y Diocares expte 46087 y Rainolter c/Feliu, entre muchos otros). En idéntico TT2 "Gaiburu c/Empresa Integrada de Control, Higiene y Saneamiento Ambiental SRL expte 47.136 del 19-02-08.

Justamente es la doctrina sentada en las causas L 45.255 (Romero) que ha sido reiterada por el Alto Tribunal Provincial, en reciente pronunciamiento del 10 de diciembre de 2008, causa L 90.820 caratulada "Garcia, Graciela Noemí c/ Filosi, Heber y otra s/ Indemnización por despido", donde hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley por violar la doctrina legal invocada del caso "Romero" (L 45.255). En la causa L.90.820 "Garcia", al igual que en el caso de autos, la accionante cursó la intimación, la patronal se rehusó a recibirla y guardó silencio. Así sostuvo: "En tal sentido tiene dicho esta Corte que si la intimación cursada por el trabajador a su principal contiene una clara manifestación de voluntad de rescindir el vínculo laboral sin nueva notificación sujeta al silencio del patrón en el lapso de cuarenta y ocho horas, la falta de respuesta de éste determina que cobre operatividad el autodespido del dependiente (art.243 LCT; conf. L 45.255, sent. Del 23-X-1990)".

"Sobre éste andarivel conceptual, lo cierto es que la dependiente intimó a la empleadora...y que la demandada guardó silencio frente al emplazamiento obrero (art.57 LCT). Al respecto no resulta ocioso precisar que no obstante la recepción de la misiva en cuestión fue rehusada, dicha injustificada actitud autoriza a interpretar que ingresó

en la esfera de conocimiento del destinatario (Conf. L.73.921, sent del 6-VI-2001)."

"En armonía con lo expuesto, también ha declarado ésta Corte que si la comunicación contiene – como en la especie – una inequívoca manifestación de voluntad dirigida a denunciar el vínculo contractual, en caso de no acatar en término el empleador los requerimientos que allí se formulan, incumplida tal requisitoria la rescisión del contrato laboral opera inexorablemente con dicha comunicación (conf. L.68.443,sent del 26-X-1999; L 85.532, sent. del 01-X-2008)".

Y recientemente, ha dicho el Superior Tribunal, que " Así las cosas, la devolución de la carta documento enviada por el trabajador a fin de notificar al empleador su despido indirecto, con la observación de "CERRADO CON AVISO" (v. informe del Correo, fs. 56) sin que este último concurriese oportunamente a tomar conocimiento del despacho epistolar, configura -tal como lo expresa acertadamente el impugnante en su réplica- mala fe o negligencia del receptor por frustrar el perfeccionamiento de notificación, obrando -de esta manera- sin la diligencia, cuidado normal, buena fe, ni lealtad propios de un buen empleador. Fue por su propia voluntad que resignó al derecho de conocer el contenido de la comunicación que se le cursó, lo cual autoriza a interpretar que efectivamente ingresó a su esfera jurídica de conocimiento, debiendo -por lo tanto- tenérselo por notificado de la comunicación rupturista, en la causa L. 104.304, "Mendoza, Cristian Damián contra Canosa, Sergio Andrés. Despido". Del 17/08/2011.-"

- **ANTONIO, MONICA VIVIANA C/PIZARRO, FLAVIA VIVIANA S/ Despido, Expte. Nº 55.950, Sentencia del 31 de marzo de 2011. Magistrados: Casas- Larrain – Gomez.-**

Sumario: Comunicaciones. Rechazo. Causal "se mudo". Validez de la notificación.

"Me he de detener en las intimaciones cursadas por la actora a la hoy accionada que fueron rechazadas, sin perjuicio de lo cual las he de considerar como efectivamente recibidas y que entraron en la esfera de conocimiento del destinatario remiso a todos los efectos legales ya que la empleadora al negarse a recibirla no adecuó su conducta a lo que la normativa laboral le obligaba (art. 63 de la LCT y art. 1° ley 24487), toda vez que no podía negarse a decepcionar la comunicación que se le cursó.- Obrando de esta manera, por su propia y libre determinación, renunció voluntariamente a tomar conocimiento del contenido de las

comunicaciones que se le enviaban debiendo entonces cargar con la consecuencia negativa que su conducta negligente le trae aparejado.- En síntesis, que no actuó con una diligencia y cuidado normal ni con la buena fe y lealtad que como empleador le correspondía por lo cual considero que debe tenerse al principal como notificado de la intimación (SCBA L 73921 "Galliostro" del 6-6-01).- El art. 1º de la ley 24487 es terminante al disponer "El empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse cualquier trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia".- Por lo expuesto debe ser considerada la comunicación remitida por la actora como efectivamente recibida y conocida por el destinatario remiso "comunicaciones que deben reprocharse al empleador haber frustrado y tenerse por recibidas por él, por cuanto corre por su exclusiva cuenta y riesgo la negativa a recibir las (TT 1 en "Cardoso c/ Spampinato" del 21-8-01, Diocares expte 46087 y Rainolter c/ Feliz, entre otros y también TT 2 "Gaiburu c/ Empresa" expte 47136 del 19-2-08)."

- **PALACIO WALTER JAVIER c/ FRIOPACK S.A. S/DESPIDO, Expte. Nº 52.342, Sentencia del 30/08/2011. Magistrados: Gomez- Larrain- Casas.-**

Sumario: Carácter recepticio de las comunicaciones. Momento a partir del cual debe computarse el plazo del art. 57 LCT.

"Resulta menester analizar primeramente lo relacionado a la responsabilidad de la parte demandada en la elección del medio empleado para la notificación a la contraparte a la luz de lo manifestado en el veredicto de los hechos, segunda cuestión. Tiene dicho al respecto el Superior Tribunal, que "La comunicación rescisoria en la que se indican las causales invocadas por la parte tiene carácter recepticio e implica una suerte de fijeza prejudicial. De modo tal que, una vez recibida por el destinatario e ingresada en su esfera jurídica de conocimiento, la extinción contractual queda consumada con arreglo a las circunstancias que allí se hubieron de reseñar. SCBA, L 86262 S 16-5-2007, Juez PETTIGIANI (SD) CARATULA: Pedrosa, Miguel Roberto c/ Banco de La Pampa s /Indemnización por despido, etc.

Como así también: "El plazo fijado por el art. 57 de la Ley de Contrato de Trabajo comienza a correr a partir de la recepción por el principal de la intimación cursada por su dependiente, por tratarse de una comunicación con efecto recepticio. SCBA, L 56279 S 9-5-1995, Juez SALAS (SD) CARATULA: Panosian, Alicia T.c/ Light S.R.L.s/ Despido

PUBLICACIONES: DJBA 149, 49 -

- **CAÑETE FELIX FACUNDO C/ CROWDER EDUARDO ERNESTO, Expte. Nº 53060, Sentencia del 31/03/2011. Magistrados: Gomez-Larrain- Casas.-**

Sumario: Posibilidad de que una misma notificación produzca dos efectos jurídicos distintos. Procedencia.

"Entiendo que la puesta en mora de modo fehaciente efectuada por la actora mediante TCL CD 022858232 AR del 10/05/2005 (fs.6) resulta eficiente para interrumpir la prescripción, en los términos del art 3986 del C.Civil sin perjuicio que en la misma oportunidad se haya considerado despedido (SCBA L 84559 in re Illia Vanina Ivone c/ El Martillo S.A. s/cobro de haberes"). En consecuencia y habiéndose considerado despedido el 11/05/05 según informe de recepción de fs.84 y conjuntamente interrumpido la prescripción por el término de 1 año el plazo prescriptivo comienza a correr el 11/05/06, en consecuencia la presente demanda interpuesta el 12/02/2008 no se encuentra prescripta, por lo que la excepción opuesta debe ser rechazada, con costas al excepcionante (arts.31 ley 11.653 y 129 ley 22248)."

- **ITUREN JULIETA E C/ RODICIO ADRIAN R S/DESPIDO, Expte. N 51.992. Sentencia del 10/04/2012. Magistrados: Gomez. Larrain- Casas-**

Sumario: Ley 24.487 y Artículo 63LCT. Obligatoriedad del empleador de recibir los telegramas laborales.-

"Cabe analizar ahora lo referente a las comunicaciones cursadas por la parte actora, las que conforme se acredito en el veredicto, no fueron recibidas por las demandadas, informando el Correo "Domicilio cerrado CON AVISO. Devuelto al RTTE Plazo vencido. NO RETIRADO." (fs. 32 y 355). Las he de considerar a las mismas como efectivamente recibidas y que entraron en la esfera de conocimiento del destinatario remiso, a todos los efectos legales, ya que la empleadora con su obrar omisivo al no hacer, al NO CONCURRIR A RETIRARLAS PESE AL AVISO QUE LE DEJO EL CORREO, no adecuó su conducta a lo que la normativa laboral le obligaba (conf. art.63 LCT y art.1º ley 24487) toda vez que no podía negarse a recepcionar la comunicación que se le cursó. Obrando de ésta manera, por su propia y libre determinación, renunció voluntariamente a tomar conocimiento del contenido de las

comunicaciones que se le enviaban debiendo entonces cargar con la consecuencia negativa que su conducta negligente le trae aparejado. En síntesis, que no actuó con una diligencia y cuidado normal ni con la buena fe y lealtad que como empleador le correspondía, por lo cual considero que debe tenerse al principal como notificados de las intimaciones (SCBA L 73921 "Galliostro" del 6-6-01). El art.1° de la Ley 24487 es terminante al disponer: "El empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse cualquier trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia ".- Por lo expuesto deben ser consideradas las comunicaciones remitidas por el actor como efectivamente recibidas y conocidas por el destinatario remiso, "...comunicaciones que deben reprocharse al empleador haber frustrado y tenerse por recibidas por él, por cuanto corre por su exclusiva cuenta y riesgo la negativa a recibir las... (TT1 en autos "Cardoso c.Spampinato" del 21-8-01 y Diocares expte 46087 y Rainolter c/Feliu). En idéntico TT2 "Gaiburu c/Empresa Integrada de Control, Higiene y Saneamiento Ambiental SRL expte 47.136 del 19-02-08.

Y recientemente en precedente similar al de marras, ha dicho el Superior Tribunal Provincial, que "Así las cosas, la devolución de la carta documento enviada por el trabajador a fin de notificar al empleador su despido indirecto, con la observación de "CERRADO CON AVISO" (v. informe del Correo, fs. 56) sin que este último concurrese oportunamente a tomar conocimiento del despacho epistolar, configura -tal como lo expresa acertadamente el impugnante en su réplica- mala fe o negligencia del receptor por frustrar el perfeccionamiento de notificación, obrando -de esta manera- sin la diligencia, cuidado normal, buena fe, ni lealtad propios de un buen empleador. Fue por su propia voluntad que resignó al derecho de conocer el contenido de la comunicación que se le cursó, lo cual autoriza a interpretar que efectivamente ingresó a su esfera jurídica de conocimiento, debiendo -por lo tanto- tenerse por notificado de la comunicación rupturista. en la causa L. 104.304, "Mendoza, Cristian Damián contra Canosa, Sergio Andrés. Desp"

TRIBUNAL 2:

- **VILLAR PABLO VALENTIN C/ SEVERINO MANUEL Y OTRO S/ DESPIDO, Expte. N 48.658, Sentencia del 25/04/2011. Magistrados: Slavin- Noel- Gomez.-**

Sumario: Notificación de TLC. Rechazo. Falta de configuración

despido. Disidencia.

"Considerando el intercambio telegráfico habido entre las partes, acompañado por la parte actora y certificada su autenticidad por el OFICIO al Correo Argentino obrante a fs.139/145, doy por cierto que por CD nros. 798796700 y 798796695 del 6 de julio de 2006, el Sr. Villar intima se le aclare la situación laboral ante negativa de tareas, se registre la relación laboral denunciando un ingreso del 20/02/03, categoría capataz y remuneración mensual de \$ 1.500 bajo apercibimiento de lo dispuesto en la ley 24.013, así como que se le abonen diferencias salariales y haberes y se acompañen constancias de pago de aportes y contribuciones, todo bajo apercibimiento de considerarse injuriado. En idéntica fecha comunica a la AFIP la intimación efectuada (CD nro.798796713).-

El Sr. Donadío responde rechazando las afirmaciones de la actora y niega relación laboral (CD nro.799432025 del 12 de de julio 2006).-

La parte actora, ante el informe de Correo del rechazo de la carta documento enviada al Sr. Severino, vuelve a remitir la intimación reiterando el texto. (CD 800736945 del 17 de julio de 2006).-

Respecto al Sr. Donadío, atento el desconocimiento de la relación laboral, el trabajador ratifica en un todo su intimación anterior y ante las afirmaciones del accionado y el incumplimiento a las obligaciones laborales se considera gravemente injuriado haciendo efectivo el apercibimiento y disolviendo el vínculo por exclusiva culpa patronal. Asimismo intima el pago de los haberes e indemnizaciones de ley, así como la entrega de la certificación de servicios, todo bajo apercibimiento de accionar judicialmente (CD 800736931 del 17 de julio de 2006).-

No existe en autos constancia alguna en relación a la ruptura del vínculo con el codemandado Sr. Severino.-

No se acreditó el pago de los rubros reclamados en la demanda, ni la entrega de la certificación de servicios y constancia de depósito de los aportes. Tampoco la existencia de eximentes que hubieran justificado el incumplimiento patronal.-

Así lo voto (Arts. 26, 29, 39, 44 inc.d, y concds. Ley 11.653; Arts. 330, 354, 375 y concds.. C.P.C.C.).-

Voto de la Dra. Slavin. Mayoría.

"La he de considerar a la rechazada como efectivamente recibida y que entro en la esfera de conocimiento del destinatario remiso, a todos los efectos legales, ya que la empleadora al negarse a recibirla, no adecuó su conducta a lo que la normativa laboral le obligaba (conf. Art.63 LCT y

art.1º ley 24487) toda vez que no podía negarse a recepcionar la comunicación que se le cursó, todo bajo apercibimiento de considerarse injuriado.- En la causa L. 90.820 "García", al igual que en el caso de autos, la accionada cursó la intimación, la patronal se rehusó a recibirla y guardó silencio.- En síntesis, que no actuó con una diligencia y cuidado normal ni con la buena fe y lealtad que como empleador le correspondía, por lo cual considero que debe tenerse al principal como notificado de la intimación (SCBA L.73921 "Galliostró" del 6-6-01).- Así sostuvo "En tal sentido tiene dicho esta Corte que si la intimación cursada por el trabajador a su principal contiene una clara manifestación de voluntad de rescindir al vínculo laboral sin nueva notificación sujeta al silencio del patrón en el lapso de cuarenta y ocho horas, la falta de respuesta de éste determina que cobre operatividad el autodespido del dependiente (art.243 LCT; conf. L.45.255, sent. del 23-X-1990)" "En armonía con lo expuesto, también ha declarado ésta Corte que si la comunicación contiene –como en la especie- una inequívoca manifestación de voluntad dirigida a denunciar el vínculo contractual, en caso de no acatar en término el empleador los requerimientos que allí se formulan, incumplida tal requisitoria la rescisión del contrato laboral opera inexorablemente con dicha comunicación (conf. L.68.443, sent. Del 26-X-1999; L. 85.532, sent. Del 01-X-2008)".-

Del voto de la Dra. Gómez. Minoría.

TRIBUNAL 3:

- **MARIA, HERNAN ALEJANDRO C/ VILLALVA, MARCOS S/ COBRO DE SALARIOS, EXPTE. N° 13.611, Sentencia del 17/05/2012. Magistrados: Novoa - Lerena - Larrain.-**

Sumario: Comunicación. Negativa a recibirlas. Notificación. Fecha en la que opera.

"...Es que por imperio de los arts. 63 LCT -buena fe- y 1 ley 24.487 en particular (norma ésta que impone como DEBER del empleador la recepción de las comunicaciones que por escrito le envíe su dependiente) deben ser consideradas las comunicaciones pre-judiciales enviadas por el actor como efectivamente recibidas y conocidas por el remiso destinatario, a todos los efectos legales, "...comunicaciones que deben reprocharse al empleador haber frustrado y tenerse por recibidas por él, por cuanto corre por su cuenta la negativa a recibirlas..." (T.T. 1 MDP, "Cardoso c/ Spampinato" del 21/8/01).- En idéntico sentido: CNAT, "Andrade" DT.1991.B.669. y CNAT sala II, 9/4/85, DT.1985-B.1152, y

TT.1 MDP "Diocares" (expte. N° 46.087); TT 3 MDP "Tranier" (expte. 15.431) del 30/12/2008, entre otros).-

En el caso, las dos comunicaciones enviadas por el actor, primero intimando a la registración y al pago de haberes y luego al pago de las indemnizaciones por despido, le fueron devueltas con la leyenda "rechazado".- Por haberse probado que las comunicaciones fueron dirigidas al domicilio correcto del demandado, éste último cumpliendo con sus deberes de buena fe, diligencia e información, debió recibirlas sin obstáculos (arts. 512, 902, 903, 904, 931. 1198 y concs. del Código Civil, CNAT, Sala I, S.D. 85.502 del 27/05/2009 Expte. N° 13.866/07 "Bellochio Héctor Pedro c/Automotores Juan Manuel Fangio SA s/despido"; en el mismo sentido Sala II, S.D. 99.217 del 10/05/2011 Expte N° 14.939/09 "Avalos Ramón Félix c/ Parimax SA s/ Despido"; Sala III 26.11.86 Ctas DT. 2692; Sala IV 24.7.80 Ctas DT. 10; Sala I del 31.10.88 DT.XLIX-B-1964; Sala VI 30.12.76 LT XXV-A-546); y también en esta misma línea de pensamiento se resolvió "...la comunicación del despido debe considerarse operada el día en que el Correo no pudo hacer entrega por primera vez al actor del despacho telegráfico o que le remitiera la empleadora a aquel fin pues de lo contrario nos llevaría a concluir que si una persona cierra su domicilio, la recepción recién se operaría cuando el destinatario voluntariamente reabriera el lugar conclusión por cierto irrazonable pues de tal forma la recepción quedaría librada a la voluntad del destinatario.." (Cám.Trab San Francisco, Córdoba, 27/8/1990, TySS 1991.655).-

- **TOMASINI, SEBASTIAN JOSE C/ GALLEGO, NARCISO JOSE S/ DESPIDO, Expte. N 13.785, Sentencia del 17/05/2011. Magistrados: Novoa – Scagliotti - Noel.-**

Sumario: Falta de recepción de comunicación. Notificación. Fecha en la cual opera.

"Luego, apreciando en conciencia (art. 44 inc. d) Ley 11.653) las reseñadas constancias, juzgo que la desvinculación de Tomasini se produjo en fecha 1/10/2005, fecha que luce en el sello de fs. 4 puesto por el Correo Argentino en el cual puede leerse que no se entregó por plazo vencido y devolución al remitente por no reclamado.- Que arribo a tal conclusión, en tanto el mismo fue remitido al domicilio de Gallego de ruta 88 km. 60 s/N de Miramar, lugar en donde, con posterioridad, el accionado recibiera la cédula de notificación de la demanda (conf. fs. 71/73) y toda vez que "Frente al silencio de la demandada corresponde tener por acreditada la recepción de los telegramas dirigidos a ella y la autenticidad de los documentos que se le atribuyen acompañados con

el escrito de demanda" (SCBA, L 40.364, sent. 29/11/1988, "Maldonado"), además de poner de resalto que no resulta una actuación de buena fe de parte del empleador el negarse a recibir o el no retirar los telegramas o comunicaciones a él dirigidas por sus trabajadores (conf. arts. 62, 63 y concds. LCT, y art. 1 Ley 24.487, 354 inc. 1, 375 y concds. CPCC, 40, 63 y concds. Ley 11.653).-

- **AROMANDO, DIEGO Y/O C/SISTEMA DE AMBULANCIAS DE MEDICINA INTENSIVA S.A. S/COBRO DE HABERES, Expte. N 10.356, Sentencia del 14/08/2012. Magistrados: Novoa – Larrain -Lerena.-**

Sumario: Actos propios. Telegrama dejando sin efecto el anterior, validez.

“Que en oportunidad de contestar el traslado del art. 29 de la Ley 11.653, a fs. 85 los accionantes no efectuaron manifestación alguna tendiente a desconocer la documental agregada por la parte demandada a fs. 52 y a fs. 64, a través de la cual tanto Aromando como Rodríguez expresamente reconocieron que la relación laboral que los unía a la aquí accionada se encontraba correctamente registrada, manifestando que dejaban sin efecto sus anteriores misivas intimatorias (de fs. 58 y fs. 70) a través de las cuales habían previamente denunciado el inicio de la vinculación en fecha 1/7/2001; retractación ésta que cabe reputarse efectuada con discernimiento, intención, libertad (arts. 897, 913, 921, 922 y concds. C. Civil) y por propia voluntad de los accionantes quienes nada denuncian al respecto como para que se pueda inferir que tal declaración se hubiera efectuado padeciendo algún vicio de su consentimiento o violentando lo dispuesto por el art. 58 LCT.-

Y así, toda vez que "No resulta configurada la situación prevista en el art. 58 de la Ley de Contrato de Trabajo si la renuncia fue perfeccionada mediante un telegrama suscripto por la trabajadora, atento que constituye una forma de manifestar inequívocamente la voluntad extintiva, al punto que es uno de los mecanismos expresamente receptados en el art. 240 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 92841, sent. 14/05/2008, "Loza Salinas"), menos aún podría resultar aplicable esa previsión legal en el supuesto de autos, en el cual no se produce extinción de un vínculo por renuncia sino una mera manifestación de reconocimiento de una situación o circunstancia fáctica del contrato (fecha de ingreso).-

Frente a lo expuesto, deviene también inaplicable el juramento del art. 39 de la Ley 11.653, toda vez que de ser así se estaría violando la

regla o principio de los propios actos que indica que nadie puede ponerse en contradicción con un accionar previo jurídicamente trascendente, en el caso manifestado a través de documentos emanados de la propia parte (telegramas de fs. 52 y 64).- En igual sentido se ha dicho que "resulta inatendible la pretensión que importe ponerse en contradicción con los comportamientos anteriores jurídicamente relevantes y plenamente eficaces" (SCBA, L 34396, sent. 20/08/1985, "Ozán"; L 70295, sent. 12/03/2003, "Patierno"; L 92853, sent.10/12/2008, "Insaurralde", entre otros).-

TEMA: INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO.

TRIBUNAL 1:

- **LOVAIZA MIGUEL ARMANDO C/ GUERRA DOMINGO S/DIFERENCIAS SALARIALES, Expte. N° 54.336, Sentencia del 25/02/2011. Magistrados: Larrain – Novoa - Casas.-**

Sumario: acuerdo no homologado y reclamo posterior. Pagos a cuenta.

“el convenio que suscribieron las partes en sede administrativa al no ser homologado, carece de validez y los importes percibidos deben tenerse a cuenta (art. 260 LCT) “Cabe concluir valor de cosa juzgada administrativa al acuerdo conciliatorio suscripto en dicha sede, en tanto haya sido objeto de homologación por la autoridad del trabajo competente” (SCBA L.86747 del 4-7-2007; L 89896 del 26-8-2009).- También si bien el comportamiento del actor de esperar a cobrar las cuotas en su totalidad del convenio referido, lo que puede en cierta forma considerarse reprochable, no puedo dejar de advertir su condicionamiento ante las necesidades que padece el trabajador al carecer de su salario.”

Voto de la Dra. Larrain. Mayoría.

“la consecuencia directa y necesaria que se le sigue al empleador tras disponer un despido directo e incausado es el pago de la tarifa legal resarcitoria prevista en la norma, cualquiera sea la inteligencia o intención que pueda tener aquel que paga como aquel que recibe respecto a la cuantía de la indemnización, aspecto éste ajeno a la voluntad de las partes e indisponibles para las mismas por imperio de orden público laboral (art. 7 y 12 LCT), resultando por ende

prescindente el “acuerdo” o “consentimiento” que pudo haber prestado el trabajador (aún asesorado por su gremio) por un importe menor a la tarifa”

Voto del Dr. Novoa. Mayoría.

TRIBUNAL 2:

- **DE CANDIA MIGUEL ANGEL C/ EDEA S.A. S/ DIFERENCIAS SALARIALES, Expte. N. 48.896, 23/05/2011. Magistrados: Slavin, Noel, Casas.-**

Sumario: Diferencias Salariales. Acuerdo Administrativo Homologado. Efecto Cosa Juzgada. Admisión de excepción.-

“Considero que la excepción interpuesta debe prosperar. En efecto, cabe destacar que el trabajador concurrió al Ministerio de Trabajo, firmó un acuerdo, percibió la suma pactada como compensación, y mantuvo silencio durante más de 6 años. Nunca cuestionó el convenio arribado, ni reclamó por medio alguno supuestas diferencias salariales. Ninguna prueba acompañó el trabajador a fin de demostrar la nulidad del acuerdo. Aún en el supuesto – no acreditado- que el trabajador hubiera sido presionado a firmar el convenio de agosto de 2000, no pudo desconocer que el mismo había sido homologado ya que percibió las sumas pactadas y mantuvo silencio durante más de 6 años pese a que a partir del mes de agosto de 2000 no se le abonó más el plus desarraigo.”

“Al respecto nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido: “Si la parte interesada consintió el acto administrativo de homologación del convenio celebrado entre las partes, al no formular en dicha sede la respectiva impugnación por razones formales o sustanciales, corresponde reconocer a dicha resolución –firme- los efectos de la cosa juzgada.” (SCBA, L.98212, 28-5-2010, Bozzani, Juan Enrique c/ Esso Petrolera Argentina SRL s/ diferencias); “Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia que declara procedente la defensa de cosa juzgada, si la impugnación que lo estructura no atiende –y deja sin réplica- el fundamento central de dicha decisión, concerniente a que el acto de homologación del acuerdo celebrado en sede administrativa no fue oportunamente cuestionado en ese ámbito.” (SCBA, L.95481, S 16-3-2011, Micheli, Enrique Carlos c/ Peugeot Citroen Argentina SA s/ despido); “Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido

contra la sentencia del Tribunal de Trabajo que declaró la existencia de cosa juzgada administrativa, sin cuestionar – dejando de esa manera incólume- el fundamento esencial de dicha decisión, consistente en que, por no haber sido impugnada por razones formales ni sustanciales en sede administrativa el acto de homologación del convenio obrante en el expediente, y cumplido además por el empleador el pago allí acordado, correspondía asignarle a éste, precisamente, los efectos de la cosa juzgada.” (SCBA, L.91169, S 16-3-2011, Molina Castillo, Wenceslao Antonio c/ Peugeot Citroen Argentina SA s/ despido); “Celebrado un acuerdo conciliatorio entre trabajadores y su empleador ante el órgano administrativo del Ministerio de Trabajo de la Nación y homologado por la autoridad competente mediante un acto que fue consentido y adquirió firmeza al no impugnarse en dicha sede por las partes interesadas por razones formales ni sustanciales, cabe reconocerle a la resolución que lo aprueba los efectos de la cosa juzgada.” (SCBA, L.90467, S.23-12-2009, Bautista, Ricardo Héctor c/ Colegio de Escribanos de la Pcia. de Bs.As s/ diferencias salariales; SCBA, L.67118, S 20-04-1999, Palacio, Silvia Liliana c/ Celulosa Argentina SA s/ salarios; SCBA, L 33686, S 14-12-1984, Santos, José María c/ Parezmar SA s/ diferencia de haberes; SCBA, L.33685, S 14-12-1984, Villa, Rubén c/ Parezmar SA s/diferencia de haberes).- Por todo ello considero que la excepción interpuesta debe prosperar.-”

TRIBUNAL 3:

- **LANGELAAN JUAN CARLOS y OTRO s. /HOMOLOGACION, Expte N. 23.103, Sentencia del 02/07/2012. Magistrados: Scagliotti – Novoa – Lerena**

Sumario: rechazo a homologación judicial. Declaración de Litispendencia administrativa.

“Si el propósito de la litispendencia es evitar que “... una única situación de hecho y de derecho se juzgue en dos procesos distintos, eliminando el peligro del dictado de dos sentencias contradictorias, lo que desvirtuaría el prestigio de la función judicial y la naturaleza misma de los procesos judiciales...”, ello al punto que la litispendencia “...puede declararse aún de oficio ...” (CC0101 LP 239023 RSI-225-2 I 30-5-2002; ídem CC0002 SM 40651 RSI-286-96 I 24-9-1996; ídem CC0002 SM 39106 RSD-7-96 S 13-2-1996, ídem CC0101 LP228382 RSD-21-98 S 19-2-1998; ídem CC0001 SI 52615 RSI-329-90 I 1-6-1990), ante la subsistencia de la instancia administrativa conciliatoria anterior, corresponde pronunciar la existencia de litispendencia entre aquel

expediente administrativo nro. 21508-30-11-00 con la sucedánea y homónima causa judicial de autos”

TEMA: REINSTALACION EN EL PUESTO DE TRABAJO.- DESPIDO DISCRIMINATORIO:

Norma referencia:

ART. 1 LEY 25392: Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

TRIBUNAL 3:

- **ASERO, JOSÉ JORGE C/TELEFÓNICA DE ARGENTINA S,A, S/ACCIÓN DE REINSTALACIÓN Y COBRO DE PESOS, Expte. N 8.333. Sentencia del 17/04/2012.Magistrados: Novoa – Lerena -Casas.-**

Sumario: Art. 52 Ley 23551. Tutela. Reinstalación en el puesto de trabajo.

“...Es que con arreglo al régimen legal vigente (art. 52 Ley 23.551), el empleador debió, antes de disponer el despido de Asero, requerir la exclusión de la tutela sindical, y recién luego de obtenida, proceder a la adopción de la medida rescisoria, por lo que, al no haberlo efectuado de esa forma el despido deviene nulo, correspondiendo, como consecuencia de los efectos restitutivos propios de la nulidad (art. 1050 del C.Civil y doctrina legal citada supra) volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, disponiéndose entonces que Telefónica de Argentina S.A. reinstale a Jose Jorge Asero en el puesto de trabajo en el que revistaba al momento de la extinción inválida, ello así dentro de las 24 hs. de quedar firme el decisorio.”

- **LOPEZ, JUAN MANUEL C/ PLUNIMAR S.A. S/ REINSTALACION, Expte. N 20.923, Sentencia del 23/3/2012. Magistrados: Novoa-Lerena-Scagliotti.-**

Sumario: periodo a prueba. Abuso del derecho y despido discriminatorio. Nulidad del despido y daño moral. Salarios caídos.

“Liminarmente, y acorde con la postura de la accionada, si bien es cierto que el empleador no debe la indemnización por despido arbitrario o injusto cuando extingue el contrato durante el período de prueba (art. 92 bis LCT), ello no impide que esa liberación no extienda sus efectos a otras posibles reparaciones patrimoniales que puedan corresponder al trabajador despedido por actos patronales que excedan el legítimo ejercicio de romper el contrato por desaprobación de la prueba. Entonces, si el principal provoca o causa indebidamente daños adicionales a la ruptura, podrán ser generadores de indemnizaciones por daños y perjuicios; o bien se podrá considerar abusivo el despido en los términos del art. 1071 del Código Civil; o hasta de calificarlo de discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, en tanto se den las condiciones adecuadas al efecto (conf. Miguel Angel Maza y María Cecilia Hockl, en capítulo VIII: Modalidades Contractuales, apartado III: El período de prueba en el contrato de trabajo, en "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Mario E. Ackerman, Tomo II, págs.392 y sgtes.; Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2005).-

Si bien es mi convicción que la nulidad intensa contemplada en la ley 23.592, requiere de una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios acompañados ya que, por un lado, en principio, el régimen de estabilidad relativa impropia sólo genera consecuencias indemnizatorias y, por otro, el juego armónico de los arts. 14, 14 bis, 17 y 33 de la Constitución Nacional imponen un estricto análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutoria del contrato de trabajo, no es menos cierto que el corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos que conforman y dan vida al bloque de constitucionalidad vigente a partir de 1994 a partir de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional se proyecta “decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. Primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo

anterior, la distribución de la carga de la prueba, y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto" (CSJN, in re "Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo", sent. del 15/11/2011). La doctrina del más Alto Tribunal de la Nación no supone la "eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímelmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado"(CSJN; "Pellicori", cit.)

"En suma Plunimar S.A. nunca tuvo en vista el período de prueba propiamente dicho para despedir, sino que se aprovechó -irregularmente- del mismo para arribar al fin propuesto: el distracto sin consecuencias.- Y allí, radica, entonces no solo el acto de ejercicio irregular del derecho sino también el de discriminación e licitud.-

...De allí que la solución frente a tales actos resulte en la declaración de nulidad del despido y la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que portaba antes de producirse el distracto.-

...Al nulificar los despidos y ordenar la reinstalación del actor, corresponde también hacer lugar a la petición del actor y ordenar el pago de los salarios caídos, como derivación de lo resuelto en torno al acto extintivo que implica considerar la subsistencia del vínculo de trabajo y su presupuesto, la disposición generadora de los salarios, en los términos de los normado en el art. 103 de la LCT.-

...Y a efectos de que la reposición de las cosas a su anterior resulta efectivamente verificada propongo que los salarios sean abonados a los valores que le hubiera correspondido ser percibidos a López según su categoría convencional (polivalente inicial-art. 6 CCT 497/2007) desde el día 23 de octubre de 2010 y hasta la fecha de su reincorporación efectiva, valores que conforme la escala salarial establecida para dicho convenio colectivo (según Res. N° 840 S.T. del 27/10/11 que tengo a la vista por obrar en poder del tribunal) ascienden a la suma de \$ 456,64 para los ocho (8) días de octubre de 2010 comprendidos entre el día 24 y el día 31 de dicho mes; a la suma de \$ 1957 para el mes de noviembre de ese año; a la suma de \$ 2.109 para diciembre de 2010; a la suma de \$ 728,04 por sac. proporcional al 2do.

semestre de 2010; a la suma de \$ 2.109 para cada uno de los meses transcurridos desde enero de 2011 inclusive, con más la de \$ 2.109 en concepto de 1ra. y 2da.cuota sac. 2011, lo que representa, al 28/2/2012 un total de \$ 36.885,68 sin perjuicio de las que se sigan devengando a partir del 1ro. de marzo de 2012 y hasta la efectiva restitución del actor.-

"Toda vez que el reclamo de la indemnización de daño moral se apoya legalmente en el art. 1078 del Código Civil, y ello así en vista que la presunta responsabilidad de la demandada no nace del despido -que ha sido declarado nulo- sino que reconoce como causa fuente un acto ilícito que es el acto discriminatorio en sí mismo, debe determinarse si se han verificado o no los presupuestos de hecho configurativos de ese acto ilícito extracontractual a los que la ley imputa obligación de indemnizar (SCBA, L 92.639, sent. 20/8/2008, "D.,A.")-

...Y tales presupuestos se han verificado como producidos en autos, en tanto se ha comprobado que el acto rescisorio fue efectuado a partir del ejercicio irregular o abusivo de la facultad de despedir por parte de Plunimar S.A.y como tal calificado de discriminatorio a partir de las condiciones de hecho verificadas en veredicto y lo expuesto en los puntos I y II precedentes, con lo que considero sin hesitación que el actor debe verse resarcido de los padecimientos que ha sufrido a partir de la producción de dicho acto, ello así toda vez que el daño moral no requiere prueba particular, ya que su existencia se presume por la sola configuración de la conducta antijurídica, es decir que se prueba in re ipsa. (SCBA, L 94.532, sent. 29/2/2012, "Zerbo").-

...Cuando casi inmediatamente después de conocer que el trabajador padece una enfermedad y no obstante ello el empleador, como ha sucedido en autos, decide despedirlo, mas abusando, al hacerlo, de la facultad-derecho prevista en el art. 92 bis de la LCT que le permite despedir sin expresión de causa y sin tener que pagar indemnización alguna por encontrarse dentro del período de prueba, corresponde hacer cargar al principal con las consecuencias extracontractuales derivadas de ese despido, luego declarado judicialmente como discriminatorio, pues el conocimiento del empleador por medio de la comunicación fehaciente del trabajador crea un indicio cierto respecto de la motivación del primero para despedirlo (CNTrab, sala V, 6/5/05, "Rossi, Rodolfo A. c. Orígenes AFJP S.A.")-

...Siendo entonces, la discriminación, un acto ilícito prohibido y sancionado por nuestro ordenamiento, procede la reparación del daño

moral que ocasiona. Es que la reparación del daño moral constituye un derecho constitucional reconocido por la doctrina legal de la Corte Suprema de la Nación (conf. Fallos, 306:1892), derivado del derecho de intimidad -art. 19, Constitución Nacional, comprensivo de la integridad física como la psíquica (CSN, Fallos, 308:1392), y la integridad moral de las personas (CSN, Fallos, 310:525).-

...Ante un acto discriminatorio corresponde acoger el reclamo por daño moral toda vez que de conformidad a lo dispuesto por los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, 81 de la LCT, 1º de la ley 23.592 y 1044 y 1056 del cód. civil, un acto discriminatorio produce los efectos de un acto ilícito (CNTrab., sala X, 31/12/97, "Monsalvo, Jorge O. c. Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. SA"). Sobre la base de lo expresado anteriormente respecto de que el interés protegido por el art. 81 de la LCT no es específicamente económico sino moral, la reparación del daño moral procederá aun cuando no se acredite que haya mediado dolo, culpa, negligencia o ligereza por parte del empleador ("Monsalvo", cit.)

...La indemnización del daño moral padecido por el trabajador -en el caso de autos- debe de considerarse establecida con carácter mixto (punitivo y resarcitorio) o bifronte, a la vez reparador del agravio y como sanción ejemplar del comportamiento disfuncional (CNCom., sala C, 21-7-06, "Domínguez, Carlos A. c. Bank Boston National Association"), ello así toda vez que no debe haber obstáculo para fijar la suma por daño moral con la finalidad adicional de repudiar la conducta antisocial de quien resulta demandado, como una forma de atenuar los rigores de los padecimientos de la víctima e impedir la renovación de la falta del culpable (CNCiv., sala G, "Goizueta, Héctor Manuel c. Banco Itaú Buen Ayre SA"), no teniendo porqué, en su determinación, respetarse una relación o proporción con el daño material -de naturaleza jurídica independiente- desde que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de agravio moral no está sujeta a reglas fijas (SCBA, L 92.089, sent. 26/10/2011, "Arroyo") y su valuación judicial dependerá de las condiciones personales de la persona afectada, en función de considerar su edad, profesión, estudios, ámbito social, etc. (Gherzi, Carlos A., "Daño moral y psicológico", Buenos Aires, Astrea, 2002).-

- **“PEDRAZA Carlos c. RESIDENCIA COOPERATIVA DE TURISMO LTDA s/ Despido”** (expte nro. 16.840).- 17 de abril de dos mil doce. Scaglioti Novoa Lerena

Sumario: despido discriminatorio. Inexistencia. Rechazo acción.

Valor entendido resulta, que para la aplicación de la ley 23.592 no alcanza ni es suficiente establecer cualquier tipo de discriminación: la misma debe ser arbitraria negativa, hostil, peyorativa o persecutoria. Esto es, cuando la mentada discriminación “...no tiene justificación objetiva o razonable así como cuando no hay proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados..” (SCBA, Ac 93.741 del 20-12-2006) (voto dr. HITTERS con cita de Fallos de la CSJN 301:381, 306:195; 311:394; del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "Relativo a ciertos aspectos legales en el uso de las lenguas en la educación en Bélgica, c. Bélgica", fallado el 23 de julio de 1968, secc. I, ap. B, párr. 10 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión Consultiva 4/84, esp. párr. 57)...

...Sólo ante la existencia de un cuadro fáctico de discriminación hostil o negativa, la cesantía es anulable, y con derecho a la restitución de las cosas al estado en que éstas se hallaban antes del acto discriminatorio/anulable (así se colige de la Norma General Art 1 ley 23.592 y lo dispuesto por el art. 1050 CC);

Nulidad la que en el caso se impone, en la medida que no hubiere otra sanción legal prevista por alguna Norma Especial en castigo al mismo acto anulable por discriminatorio (arg. art. 18 CC): Tal los casos previstos en los art. 178 y 182 LCT (pago de una tarifa al trabajador afectado, equivalente a doce sueldos), o el mismo art. 52 Ley 23.551, en la medida que el delegado ilegalmente despedido opte por considerarse injuriado para hacerse acreedor al cobro de los salarios caídos por el mandato gremial trunco por el despido, con mas el año de sueldos de estabilidad posterior; o como cuando estaba tabulado en el art. 11 de la (hoy derogada) ley 25.013 (incremento del 30% sobre la ind. prevista en el art. 7 de aquella desaparecida norma)...

...el demandante ha ejercitado su derecho en autos, de modo poco menos que especulativo (vgr. en la medida que se hallara laboralmente desocupado, y según como sea su suerte, destino o pasar laboral con terceros, mantenía e instaba su postura de reinstalación contra la demandada.), excediendo de esta manera el actor, los límites impuestos por la buena fe, en infracción a la manda del art. 1071 del CC;

Por todo lo expuesto, no encontrando mérito para anular el despido, la demanda planteada contra su validez, carece de causa (Art. 499 CC), y por tal motivo debe ser rechazada, junto con la pretensión de reinstalación y el pago de salarios caídos e indemnización daño moral también reclamados.

Voto Dr. Scagliotti.

TEMA: APLICACIÓN ART 48 LEY 11653.- TASA ACTIVA:

Norma de referencia:

ARTICULO 48 LEY 11653 (Texto según Ley 14399): Dictada la sentencia el Secretario del Tribunal practicará liquidación de capital, intereses y costas, notificando a las partes en la forma ordenada en el artículo 16, bajo apercibimiento de tenerla por consentida si dentro del quinto día no se formularen observaciones, cuyo trámite no interrumpirá el plazo para deducir los recursos correspondientes.

Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses “al promedio de la Tasa Activa” que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento.

TRIBUNAL 1:

- **"DI CLEMENTE, LUCIANA PAOLA C/ INSTITUTO DEL MAR SA S/ DESPIDO"** (expte. N° 59467). 25 de febrero de 2013. Casa – Gomez – Larrain.

Sumario: aplicación artículo 48 ley 11653.-

El importe de condena devengará intereses compensatorios desde que cada crédito es exigible hasta su efectivo pago al promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Pcia.de Bs.As. en sus operaciones de descuento, de conformidad a lo establecido por el párrafo segundo del art.48 de la Ley 11653 (t.o. Ley 14399 – BO 12/12/12, Vigente 21/12/12), el que resulta de aplicación inmediata conforme el art.3 del Código Civil, que dispone la aplicación de las leyes a partir de su entrada en vigencia, aún a las consecuencias de las relaciones y

situaciones jurídicas existentes, lo que establece el principio de la aplicación inmediata de la nueva ley, que rige para los hechos que están en curso de desarrollo a la fecha de su sanción, tal como ocurre con los intereses moratorios de aplicación judicial que aún no están establecidos, ni liquidados en autos.

En igual sentido y alcance ver también:

- **"PORCEL ROSA C/ GIULIANI CRISTINA S/ DESPIDO"**, Expte 59467, fecha 25 de febrero 2013.-

TRIBUNAL 2

- **"MONCADA CRISTIAN EZEQUIEL C/ PROVIN POL SA Y OTRO S/ DESPIDO"** Expediente Nro. 51.112. 7 de febrero de 2013.- Paternico – Noel – Slavin

Sumario: Sumario: aplicación artículo 48 ley 11653.

Apelando entonces al análisis de dicha exposición de motivos, hacemos eje en tres pilares por demás orientativos, cuando se refiere que: “... Al fijar la tasa de interés moratoria aplicable, tanto el juez como el legislador del trabajo, deben respetar los derechos constitucionales clásicos, de modo de no agravar el daño (art. 19 CN), ni afectar el derecho de propiedad de los trabajadores (arts. 14 y 17 C.N.), así como los derechos específicos del trabajo (art, 14 bis CN)”; seguido del enfoque sobre la naturaleza misma de la acreencia: “... Dado el carácter alimentario del crédito laboral, la tasa de interés, legal o judicial, debe ser adecuada para alentar el pago inmediato de las obligaciones pendientes, desalentar extensos litigios judiciales y suficiente para compensar las deudas que pudiese haber tomado el trabajador en substitución de su acreencia impaga”; y por último al concepto disvalioso de la tasa alentada por la doctrina vigente: “La tasa pasiva de los bancos oficiales es claramente inadecuada para prevenir largos litigios judiciales y, al contrario, constituye un factor que contribuye a saturar la actividad judicial, en tanto alienta las especulaciones financieras de los deudores morosos, quienes, subsidiados de esta forma, en lugar de cancelar prontamente sus deudas laborales, obtienen la posibilidad de favorecerse con la inversión del capital ajeno hasta agotar todas las alternativas procesales y recursivas”.

De esta manera, interpreto como indudable, que el legislador ha querido proteger los créditos laborales, en el intento de restablecer el equilibrio a través de los servicios de naturaleza moratoria, según la alícuota de la tasa activa. Esta ha sido la “finalidad” de la norma.

Ahora, para dar efectiva aplicación a este criterio rector, debemos despejar toda duda acerca del concepto de “exigibilidad”.

En términos generales, crédito exigible es el crédito que corresponde a una obligación que, en concreto, puede ser reclamada judicialmente por el acreedor por la vía individual porque no está sometido a plazo o condición suspensiva. Crédito exigible es entonces, un crédito vencido que no ha sido debidamente atendido por el deudor.

Cabe escindir aquí, las categorías de “créditos exigibles” y de “créditos litigiosos”, las que no son excluyentes, pues pertenecen a distintas clasificaciones. Crédito exigible es aquél crédito no sometido a plazo ni condición; crédito litigioso es el discutido, el controvertido en juicio. En la mayoría de los supuestos, los “créditos litigiosos” son “créditos exigibles” desde que, normalmente, el acreedor accede a la justicia cuando no tiene ante sí obstáculos temporales para el ejercicio de la acción, sea porque el plazo suspensivo ya se cumplió, sea porque no transcurrieron aún los años que extinguieron la acción a través de la figura de la prescripción extintiva. Se trata, pues -en la hipótesis-, de un crédito exigible, aunque litigioso. Por su parte, la sentencia condenatoria no convierte al “crédito exigible” demandado en “crédito no exigible”, pues la sentencia no es constitutiva, sino meramente declarativa de un crédito que, justamente por ser exigible, fue reconocido judicialmente (cfme. SCJ de Mendoza; 22.03.2005, “Juan Cruz S.A. p/Quiebra Necesaria s/ Casación”).

Por su parte, el Supremo tribunal bonaerense, ha cimentado de igual modo el concepto que nos ocupa, y en franca alusión a créditos de linaje laboral, cuando sostiene que: “... los rubros salariales se tornan exigibles a partir del vencimiento de los plazos fijados por el art. 128 de la Ley de Contrato de Trabajo, oportunidad en que se produce la mora automática (art. 137, ley cit.) y desde entonces empieza a correr el término de la prescripción (SCBA, L 55.881, S del 19.09.1995, “Villarreal”, publicado en DJBA 149, 281 - AyS 1995 III, 638); mientras que “... La fecha de disolución del contrato de trabajo define el punto de partida del plazo de prescripción de la acción destinada a percibir los créditos derivados de dicha extinción (SCBA, L 95.494, S del 23.09.2009, “Borzani”).

De este modo, y en paralelo al concepto de exigibilidad de las obligaciones civiles, se erige nítidamente la exigibilidad de los créditos laborales, como ocurrida -según su naturaleza- a la época de la extinción (indemnizaciones -arts. 156; 231; 233; 245; 255 bis -t.o.

según ley 26.593 y cctes. LCT) o de la mora (salariales -arts. 128 y cctes. LCT).

Opinamos que una interpretación contraria y que situare al concepto de “exigibilidad” recién a la época del dictado de sentencia, resultaría claramente disfuncional, toda vez que se le estaría confiriendo -al mandato judicial- entidad constitutiva de los derechos que reconoce; y no declarativa, como acertadamente lo establece nuestra tradición jurisprudencial. En llamada de opinión, el Dr. Hitters (OP) ha dicho que “[...] los alcances declarativos de un fallo reflejan la situación tal como es, vale decir que su proyección se remonta al pasado, porque el transcurso del tiempo no debe perjudicar a quien tenía derechos, y sus efectos en cuanto al tiempo se extienden desde el instante mismo de la constitución de la situación jurídica” (SCBA, AC- 55836, S del 13.05.1997, “García Vélez”, publicado en AyS 1997 II, 744, con cita de PALACIO, Lino E.; “Derecho Procesal Civil”, tomo V, pág. 494, nº 677, a) y nota 6).

La Constitución de la Provincia es clara en cuanto a la protección especial que debe brindarse a los trabajadores, y en caso de dudadebe propiciarse la interpretación más favorable al trabajador, conforme al principio hermenéutico de jerarquía constitucional incorporado en el art. 39 inc. 3º de la Constitución provincial (SCBA, B 62.126, S del 13.07.2011, “Gioda”).

Por lo que, la interpretación ensayada acerca de la aplicabilidad de la norma a los derechos creditorios (aun litigiosos) de los trabajadores, descansa en el criterio rector señalado; toda vez que, como con su acostumbrada claridad conceptual nos enseña el Dr. Negri, “...en la tarea de interpretar la ley no puede prescindirse de la finalidad perseguida por la norma de que se trate” (SCBA, L 102.600, S del 02.11.2011, “Di Dío”). Y como vimos, de la exposición de motivos surge lúcidamente la finalidad del legislador, cual es proteger el valor constante del crédito laboral desde su misma génesis, iluminado por aquello establecido en el art. 39 inc. 3º de la Constitución provincial, que implica que debe soslayarse cualquier interpretación “desfavorable” de la norma aplicable a la situación en la que se encuentran sus destinatarios, en este caso, los trabajadores (cfme. SCBA, B 65.686, S del 02.11.2011, “Arenas”).

En lo concerniente al momento de aplicación de la citada norma, tengo presente que el art. 3 del Código Civil dispone paladinamente que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia, aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, consagrando el principio de la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están *in fieri* o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que así sucede en torno a los intereses

moratorios de aplicación judicial y aun no establecidos ni liquidados en autos.

Por todo lo cual, y si mis distinguidos colegas acompañan, propicio que los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, respecto de los créditos laborales juzgados de recibo en autos, resulten liquidados según el cálculo del promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (art. 48 ley 11.653 -t.o., ley 14.399 -B.O. del 12.12.2012-; arts. 3; 509; 515; 622 y ctes. Código Civil; arts. 128; 231; 232; 233; 245; 256 y ctes. LCT; art. 39 inc. 3° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 14; 16; 17 y 19 de la Constitución Nacional; doctrina y jurisprudencia en cita).

Voto Dr. Paternico. Adhieren Dres. Noel y Slavin.

TRIBUNAL 3

“BLAIOTTA, LAURA SUSANA c/ HERNANDEZ GAUNA, ADRIAN Y OTROS s/ COBRO DE SALARIOS” (Expte. N° 18.308). 04 de marzo del año 2013. Scagliotti - Novoa - Lerena.

Sumario: Intereses. Aplicación art. 48 ley 11.653.

Para interpretar al art. 48 ley 11.653 modificado por ley 14.399, debe contemplarse íntegramente su texto, sin escindir los dos párrafos que la componen ni soslayar lo establecido en el primero de ellos.

Y tras leer el nuevo art. 48 del ritual, es mi íntima convicción que el legislador provincial -en uso de las atribuciones y con los límites constitucionales que le corresponde y a los que está sujeto- estableció un interés punitivo procesal, para el caso en que el deudor perdidoso -una vez firme la sentencia- persista en no pagar la condena al acreedor.

El primer párrafo de la norma dice *“Dictada la sentencia el Secretario del Tribunal practicará liquidación de capital, intereses y costas, notificando a las partes en la forma ordenada en el artículo 16, bajo apercibimiento de tenerla por consentida si dentro del quinto día no se formularen observaciones, cuyo trámite no interrumpirá el plazo para deducir los recursos correspondientes”*.

Así, cuando al comienzo del segundo párrafo se hace referencia al *“... monto total por el que se condene a la demandada...”* se está refiriendo a la suma de capital e intereses aludidos en el primer párrafo. Suma a la cual -dice la norma- *“... se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago,*

según el cálculo de intereses “al promedio de la Tasa Activa” que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento”.

De modo tal que, cuando la nueva ley habla de *“...exigibilidad...”* entiendo que alude -ya no a la causa- fuente o crédito impago que motivara la demanda, sino a la exigibilidad de la sentencia misma, una vez que ésta se hallare firme, conclusión la que resulta lógica o coherente con la materia procesal, objeto de regulación por nuevo el art. 48 de la ley ritual.

Voto Dr. Scagliotti

Adelanto mi opinión en el sentido de que estamos en presencia del primero de los mencionados, es decir de un típico caso de interés moratorio o resarcitorio.-

Y las razones son varias.-

La primera es que si se pretendía consignar un interés sancionatorio debió habérselo mencionado en la norma en examen en forma expresa, indicando que ello se aplicaba frente a algún tipo de incumplimiento del deudor, pues lo contrario (la falta de identificación como tal) causa necesariamente que el interés -por defecto- deba ser el resarcitorio o producido por la mora, que en todo caso, es el que naturalmente se produce por el solo paso del tiempo sin abonar el deudor aquello que debe, o en palabras de la Suprema Corte de Justicia provincial, aquel *“...que se paga por el incumplimiento de la obligación dineraria...”* (SCBA, L 94.446, sent. 21/10/2009, “Ginossi”).- La referencia a *“exigibilidad”* que hace el segundo párrafo del art. 48 del ritual procesal laboral de esta provincia (término al que me referiré in extenso, al tratar la próxima cuestión), no puede confundirse ni debe interpretarse como exigibilidad de la sentencia sino del crédito adeudado: ello explica claramente el carácter resarcitorio (y por contrapartida, en modo alguno sancionatorio) del interés fijado en la nueva norma en análisis.-

En el sentido que propicio se ha dicho que *“La fecha de exigibilidad del crédito determina el punto de partida para el cómputo de los intereses”* (SCBA, L 100647, sent. 30/5/2012, “Muniagurria”), y que (sin que se confunda depreciación monetaria o indexación de un crédito con tasa de interés) *“El punto de partida para indexar los créditos laborales, según las directivas del art. 276 de la Ley de Contrato de Trabajo, se ubica en el momento “desde que cada suma es debida”; ello es a partir de la exigibilidad del crédito de que se trate”* (SCBA, L 71016, sent. 30/8/2000, “Villares”).-

En suma, pretender interpretar la frase “desde la fecha de su exigibilidad” para detraer o concluir que el legislador se quiso referir a un estadio diferente al del nacimiento de la deuda, es -en mi opinión- intentar doblar su real y único sentido.-

El segundo argumento es que, huelga decirlo, mal podría el Secretario de un tribunal o juzgado aplicar interés alguno, y mucho menos con carácter sancionatorio, dado que no posee *imperium* para ello (conf. Formaro, Juan J., Ley 11.653, Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires” Comentada, Anotada, Concordada, pág. 910, Tomo II, Edit. Hammurabi, 2009).- Si no lo posee para determinar un interés moratorio menos podría tenerlo para discernir un interés que actúa como punición.-

El Secretario solo ha de seguir la instrucción que le da el juez en la sentencia en la cual determina el tipo de interés y desde cuando se aplica (arg. arts. 47 y sgtes. ley 11.653).- Esa también es la única interpretación que cabe hacer respecto de la norma procesal en estudio.-

Voto Dr. Novoa

El art. 48 de la ley 11.653 modificado por la ley 14.399 es de aplicación en este estadio, y adhiero entonces al voto del dr. Novoa respecto a que la nueva ley es aplicable al interés de condena, y sobre la base de la contemporaneidad del reciente dictado de la norma con el presente fallo, que me impide a los fines interpretativos dejar de lado el espíritu o fundamentos auténticos de la ley, y tenerlos por ende en consideración como fuente del derecho a los argumentos del legislador.

Voto Dr. Lerena.

Sumario: Intereses. Aplicación art. 48 ley 11.653. Tipo de interés y punto de partida para su cálculo.

Establecido -entonces- que por imperio del art. 48 ley 11.653 modif. por ley 14.399 corresponde imponer y calcular en esta sentencia, un interés moratorio sobre el capital de condena determinado en la primera cuestión, aquel será el legal allí fijado según promedio de la “Tasa Activa” que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento”.

En tanto que el punto de partida de los intereses fijados por la ley 14.399 (BO.12.12.12) será el día 21.12.12 (arg. art. 2 CC y SCBA, B 51673 del 23-7-1991).

En el sentido que propicio anoto que “...*Las normas jurídicas como principio general, rigen para el futuro (conf. doct. art. 3, Código Civil). ...*” (SCBA, L 67165 del 2-6-1998); que “... *El art. 3 del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están “in fieri” o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los sucesos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico...*” (SCBA, C 104168 del 11-5-2011 y C. 101.610 del 30.9.09).

Proceder de modo contrario, conduciría a otorgar a la ley 14.399, una retroactividad no prevista en la misma, fenómeno éste el que se configura “... *cuando se atribuye a una norma ... los efectos que habría producido de haber estado vigente aquella ... en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma ...*” (SCBA C. 101.610 ya citada).

Y en fundamento a mi voto, también acudo a lo resuelto recientemente por el *Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro* re “Loza Longo, Carlos Alberto c. R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de Frutas y Verduras y otros” el pasado 27/05/2010 (causa a partir de la cual variara su doctrina legal en materia de intereses moratorios) cuyos fundamentos juzgo analógicamente aplicables al sub.lite, a saber:

1. Que “...*los principios establecidos en el art. 3° del Código Civil, efecto inmediato e irretroactividad de la ley, que lejos de contradecirse, se complementan...*”;
2. Que “...*es exacto que la ley que rige el hecho dañoso y sus consecuencias es la vigente al momento de su acaecimiento, pero respecto a los intereses, tanto la ley nueva, como una doctrina plenaria, que fijan la tasa de dichos intereses se aplican a todos los intereses que corren desde la entrada en vigor de la nueva ley o desde que se dicta una nueva sentencia plenaria, porque no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, sino de la cuantía de la tasa que está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació. Ello es así porque el interés corresponde a la evaluación de un daño que prosigue hasta que se repare, día a día, y que ya se ha devengado. (conf. Roubier, Paul, Le Droit Transitorie (conflits des lois dans le temps), ed. Dalloz y*

Sirey, Paris, 1960, págs. 317/8; Márquez, José F., El plenario "Samudio" y reflexiones para su aplicación, Publicado en Sup. La Ley: La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo) 47)..."

3. Que "...Desde esta perspectiva son aplicables, sin cortapisas, las reglas que rigen la aplicación de las leyes en el tiempo, incluidas en el artículo 3° del Código Civil Argentino. Al respecto, Moisset de Espanés, quien ha estudiado la doctrina de Roubier, enseña que "Dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la casi absoluta irretroactividad de la ley, que sólo reconoce como excepciones aquellas hipótesis en que el legislador, de manera expresa, ha considerado necesario dar efecto retroactivo a la nueva norma. El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia. Estos principios rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o a efectos ya producidos...". Antes de la Reforma el problema giraba sobre la distinción entre "derechos adquiridos y derechos en expectativa" y se decía que la aplicación de la ley era retroactiva cuando atacaba "derechos adquiridos". Como estos conceptos resultaban difusos, y sus fronteras difíciles de delimitar, Roubier -y sus seguidores- han apelado a otras nociones, y en especial a la de "situación jurídica", que es más amplia que la de relación, pues brinda una idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las "relaciones" o "situaciones jurídicas".- Continúa el maestro cordobés de Derecho Privado: "La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico, pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente, pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darle un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad. El mismo principio rige para la consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del art. 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la

norma...En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro".....En definitiva, los intereses devengados con anterioridad a la fecha del presente fallo que fija una nueva doctrina legal, estén ya en juicio, o no lo estén aún, están regidos por la doctrina legal anterior, ... Son consecuencias ya ocurridas (intereses devengados) del acto generador...".

4. Que "...El hecho de que cambie el criterio por parte de este Cuerpo, no implica que las consecuencias ocurridas durante la vigencia de la doctrina anterior no hayan tenido efectos: se trata de consecuencias ya agotadas, regidas por aquella norma general jurisprudencial y responden al concepto general de previsibilidad, buena fe y seguridad jurídica que impone el universo de causas que tramitan en los distintos fueros; a la vez que representa el principio supremo de justicia...".

5. Que entonces "...Los intereses que se devenguen con posterioridad a la doctrina legal fijada por la presente, se liquidarán a la tasa activa (consecuencias futuras), por aplicación del efecto inmediato del decisorio a las consecuencias aún no agotadas (conf. Moisset de Espanés, Luis, La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil (Derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, pág. 15/19)...."

Por lo expuesto, propongo:

- 1) Aplicar la tasa de interés del art. 48 ley 11.653 modif. por ley 14.399 (calificado supra como moratorio) a todas las deudas reclamadas en autos, pero a partir del día 21.12.12 (arg. art. 2 Cód. Civil).
- 2) Mientras que los intereses devengados con anterioridad al 21.12.12, deben ser calculadas según el régimen de rigor entonces, esto es, mediante la tasa pasiva Bco. Pcia. Bs. As. conforme SCJBA "Ginossi".

Voto Dr. Scagliotti

no puede haber duda alguna respecto a la fecha a partir de la cual deberá aplicarse la tasa de interés legal prevista en el modificado artículo 48 de la Ley 11.653: lo será desde que cada crédito es debido y hasta el total y efectivo pago, independientemente de que los procesos estén en trámite, que se trate de procesos no iniciados aún pero por créditos de fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley o que se trate de procesos que se encuentren en estado de dictar sentencia, y sin que ello implique una indebida o prohibida aplicación retroactiva de la ley.-

Es que el artículo 3 del Código Civil (mod. por ley 17.711) no solo permite la retroactividad cuando el propio legislador así lo determina expresamente en el texto mismo de la ley, sino que –además- prevé y permite la aplicación de la nueva ley, desde su vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en conceptos que no deben confundirse.-

Y esta última situación es la que se presenta con el segundo párrafo del art. 48 del rito procesal laboral provincial, en tanto determina, sin ambages, la aplicación de la tasa de interés activa allí especificada, “...desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago...”.-

Es que “*Las leyes sobre procedimientos y competencia son de orden público y, por consiguiente las nuevas que se dicten, aún en caso de silencio de ellas, se aplican a las causas pendientes, principio que se ha limitado en los supuestos en que se priva de validez a los actos procesales cumplidos o se deja sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores*” (CS, 1991/04/16, ED, 143-121, con nota de Bidart Campos, G.J; y CNCiv., Sala A, 1996/05/13, La Ley-E, 158 – DJ, 1996-2-1291), a la vez que “*La ley es retroactiva cuando se aplica a relaciones o situaciones jurídicas ya extinguidas bajo la anterior, o a tramos ya consumados de las relaciones o situaciones vigentes al sancionarse la ley; mas no cuando la aplicación de la nueva norma tan solo alcanza a los efectos en curso de una relación jurídica aún nacida bajo el imperio de una ley antigua. En consecuencia no existe óbice para que una nueva ley sea de aplicación a los juicios pendientes*” (CNFed.Civ y Com., Sala I, 1996/11/07, La Ley, 1997-D, 858 -39.724–S).-

A consecuencia de todo lo expuesto entiendo aplicable al caso de autos la tasa de interés “activa” desde la fecha de exigibilidad de los créditos y hasta el total y efectivo pago.-

Voto Dr. Novoa

Avanzando aún más en mi posición o yendo más lejos, indico que la ley 14.399 no sería cuestionable: a) mientras que no exista una ley nacional que reglamente la temática, y sujeto a que su aplicación -a mi entender- se la limite única y exclusivamente a su fijación dentro del lapso de duración del procedimiento (desde el inicio de la demanda), por tratarse específicamente de una ley procesal. Distinta sería la situación que se convirtiera en ley el proyecto que he mencionado u otro que lo pudiere eventualmente reemplazar; b) y a su vez, siempre

que no le demos un alcance a la ley 14.399 que comprenda también la etapa extrajudicial, y en atención justamente a su carácter de norma procesal; c) y mientras no se le asigne además una vigencia retroactiva; y de darse ello la ley provincial devendría inconstitucional - en mi consideración- por tratarse de materia delegada a la nación (art. 75 inc. 12, 126, C.N.), y/o en su defecto violentar otros derechos constitucionales (v.gr. arts. 17, 18, 31, y concc. C.N., y art. 15 Constitución provincial).

Así lo entiendo, porque -como dije- la considero una ley de procedimiento laboral (véase a propósito su inclusión en el art. 48 de la ley 11.653), y que en ese sentido hago propicio mencionar:

“...Las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público y, por consiguiente las nuevas que se dicten, aún en el caso de silencio de ellas, se aplican a las causas pendientes, principio que se ha limitado en los supuestos en que se priva de validez a los actos procesales cumplidos o se deja sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores...” (CS, 16/04/1991 ED, 143-121; CNCiv. Sala A, 13/05/1996, La Ley 1996-E, 158-DJ 1996-2-1291)

03.- Como la ley 14.399 no indicó fecha de vigencia, debemos atenernos a las prescripciones del art. 2° del Código Civil (texto ley 16504), y por ende ésta pasó a ser obligatoria después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial, y consecuentemente vigente en la provincia de Buenos Aires desde el día 21/12/2012.

04.- Esa es la fecha de inicio de la norma, y como dijéramos sin aplicación retroactiva a los juicios o créditos anteriores a su vigencia, y en atención:

- i) En primer lugar porque la ley aludida no declama su aplicación retroactiva, pues no lo establece expresamente, como lo requeriría según interpreto el art. 3° del Código Civil.
- ii) Como bien dice el art. 2° del Código Civil, las leyes “que no designan tiempo” son obligatorias después de los ocho (8) días siguientes al de su publicación oficial.
- iii) Por su parte el art. 3° del Código Civil complementa:

Art. 3.- A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias (según texto ley 17.711).

05.- No estoy en desacuerdo en el sentido que la nueva ley que llamaríamos “ley de tasa activa en el fuero laboral” se aplica también a

los juicios en trámite (“... no existe óbice para que una nueva ley sea de aplicación a los juicios pendientes...” (CNFed. Civ. y Com. Sala I, 07/11/1996, La Ley 1997-D, 858 -39.724-S), por esa suerte de las prescripciones del art. 3ro. citado, que dice: “...se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”, pero ello no significa que se lo pueda hacer retroactivamente, es decir hacer correr los intereses con anterioridad al 21/12/2012, sino para adelante, ya que:

“...las leyes procesales son de orden público y de aplicación inmediata incluso a las causas en trámite en tanto la ley nueva no prive de validez a los actos cumplidos con arreglo a la legislación anterior...” (CNCiv. Sala B, 18/09/2002, DJ 2002-3, 809).

Al respecto la SCBA ha establecido:

“...El art. 3° del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes; o sea que la nueva ley rige para los hechos que están 'in fiere' o en curso de desarrollo al tiempo de la sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico...” (SCBA, 05/04/1994 LLBA 1994-285; 25/03/1981 DJBA 120-318; y 11/09/1979 DJBA 117-271).

“...Resulta carente de sustento el fallo que postula de un modo dogmático la aplicación de una ley posterior a hechos consumados por la circunstancia de que la litis se trabó estando vigente la reforma, ello importa lisa y llanamente establecer la retroactividad del precepto, que solo es admitida cuando la norma así lo establezca, salvedad que no ha sido contemplada por la ley 24.830 (art. 3 del Código Civil)...” (SCBA, C 107423 S 2-3-2011 , Juez NEGRI (SD); “Díaz, Manuel Sebastián c/ Dirección de Educación Médica, Técnica y Agraria s/ Daños y perjuicios”; Mag. votantes: Negri-Soria-Pettigiani-de Lázari; TRib. de origen: CC0001LZ)

06.- Volviendo respecto a la facultad legislativa para incursionar en el tema de los intereses moratorios en los juicios laborales, podríamos concluir respecto a ello, que la facultad provincial cede ante una ley nacional (especial, o general, como es el Código de Civil), y/o se estableciera en Ley de Contrato de Trabajo, en tanto los intereses son accesorios de los créditos y, como regla, su régimen es nacional, aunque entiendo que puede hacerlo la legislatura provincial mientras tanto no exista norma nacional que lo reglamente, pero razones de seguridad jurídica y de índole constitucional me impiden borrar retroactivamente la doctrina legal reiterada de la SCBA (tasa pasiva) fijada antes y después de “Ginossi”, y a la que asimilo a una ley en

cuanto haber estado impuesta diría “erga omnes” durante muchos años en la provincia de Buenos Aires hasta el 21/12/2012, y al que los jueces debíamos someternos como la ley misma, con la finalidad -según el Máximo Tribunal provincial- de uniformar la jurisprudencia, contribuir a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes, y, en definitiva procurar afianzar la seguridad jurídica que la sociedad toda demanda (SCBA, C 100228 S 16-12-2009 , Juez KOGAN (SD); “Ferreira de Zeppa, Petrona y otro c/ Hospital Lucio Melendez y otro s/ Daños y perjuicios”; Obs. del fallo: Por mayoría de fundamentos; Mag. votantes: Kogan-Pettigiani-de Lázari-Negri-Genoud; Trib. de origen: CC0101LZ).

Y mal se podría -por ende- afianzar la seguridad jurídica, si en la especie se aplicara retroactivamente la ley de marras desde el distracto y no de su vigencia (21/12/2012), en detrimento de la tasa pasiva impuesta por doctrina legal hasta esa fecha; amén de mi posición que sostiene que solo sería aplicable la tasa fijada por la ley 14.399 desde el inicio de la demanda cuando la misma haya operado a partir la fecha de vigencia de la nueva norma, y no en la etapa extrajudicial.

Voto Dr. Lerena

TEMA: DOCTRINA LEGAL DE LA SCBA:

En este punto se agregan fallos de nuestro máximo tribunal que constituyen doctrina legal vigente en la materia referente a los demás temas tratados en el presente.

Certificación de servicios.-

El art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo impone dos obligaciones instrumentales diferentes en cabeza del empleador. En primer lugar, el precepto consagra un deber que consiste en la entrega, a pedido del interesado, de una "constancia documentada" del ingreso de los fondos de la seguridad social y los sindicales a su cargo, requerimiento que puede concretarse durante la vigencia de la relación laboral (en tanto medien causas razonables), o bien, al tiempo de la extinción (sin ningún condicionamiento) (art. 80, 1er. párrafo, segunda parte L.C.T.). En segundo término, la norma establece la obligación de otorgar un "certificado de trabajo" al momento de la disolución del vínculo, sin necesidad de que medie solicitud por parte del trabajador (art. 80, 2º párrafo, L.C.T.). Finalmente, el último párrafo del precepto (incorporado por el art. 45 de la ley 25.345) sanciona la falta de entrega de

cualquiera de esas dos certificaciones, en los términos y condiciones reglados por la normativa de aplicación (art. 80, 3 párrafo, L.C.T.).

SCBA, L 98696, Sentencia de fecha 4-5-11

CARATULA: Rolando, Walter Alfredo c/ Supermercados Norte S.A. s/ Indemnización por despido

MAG. VOTANTES: Hitters-Kogan-Soria-Negri-de Lazzari

Multa Art.132 bis LCT.-

Para la procedencia de la sanción que el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo determina se deben presentar los presupuestos que la norma establece: a) la retención por parte del empleador de algunos de los aportes o contribuciones a los que hace referencia, b) la omisión de ingresar en tiempo propio, total o parcialmente los mencionados aportes ante el organismo, entidad o institución a que estuvieran destinados y c) que dicha omisión persista al momento de extinguirse el contrato de trabajo.

SCBA, L 91994, sentencia de fecha 9-9-2009

CARATULA: Bravo, Eva Leticia c/ Broeders, Juan José s/ Despido

MAG. VOTANTES: Kogan-Genoud-de Lazzari-Negri-Pettigiani

El importe de la penalidad prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, sería el equivalente a las remuneraciones que se devengaron mensualmente a favor del trabajador, con igual periodicidad a la del salario, hasta que el empleador acreditara de modo fehaciente el ingreso efectivo de los montos retenidos, lo que torna el litigio, a los fines del recurso, de monto indeterminado (art. 55, ley 11.653).

SCBA, L 102460 Sentencia de fecha 7-3-2012

CARATULA: Garcés, Carolina Maricel c/ New Way S.R.L. y otros s/ Despido

MAG. VOTANTES: Negri-de Lazzari-Hitters-Genoud

Art 1 ley 25323.-

Si la relación laboral se hallaba deficientemente registrada resulta viable la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25.323, subsidiariamente reclamada en el escrito de inicio.

SCBA, L 92325 Sentencia de fecha 12-11-2008 CARATULA: Belén,

Viviana Rosa c/ Asociación Mutual de Servidores Públicos de la Pcia. de Bs.As. s/ Despido

MAG. VOTANTES: Pettigiani-Kogan-Genoud-de Lazzari

Art 2 ley 25323.-

El agravamiento de la indemnización que el art. 2 de la ley 25.323 prevé, está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibir las, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo.

SCBA, L 92968 Sentencia de fecha 30-11-2011

CARATULA: Arceo, María Angeles c/ Cooperativa de Servicios Públicos Highland Park Ltda. s/ Despido y diferencias

MAG. VOTANTES: Genoud-de Lazzari-Negri-Pettigiani-Kogan-Soria

Cabe destacar que, si bien el art. 2 -segundo párrafo- de la ley 25.323 confiere a los jueces la facultad de reducir prudencialmente o eximir el pago del incremento indemnizatorio que estatuye en el primer tramo de la norma, para ejercer tal prerrogativa el dispositivo en cuestión consagra dos requisitos, a saber: a) que hubieren existido causas que justifiquen la conducta del empleador y b) que la resolución sea fundada.

Bajo estas directrices, es dable advertir que la decisión adoptada por el tribunal de origen -en la especie- no puede ser convalidada.

En efecto, el a quo prescindió de enunciar motivo alguno que pueda conducir a considerar fundada la decisión de exonerar al empleador del pago de la multa prevista en el citado art. 2 de la ley 25.323, en tanto la mera referencia a "las especiales características del presente caso", se revela como una generalización de suyo insuficiente para justificar la dispensa del incremento que ahora es materia de controversia.

En este punto, cabe recordar que el agravamiento de la indemnización que la aludida norma prevé está generado por la dilación en el pago de aquéllas que correspondan por el despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido, obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibir las, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo.

SCBA, L 97863 Sentencia de fecha 6-6-2012
CARATULA: Monsalve, Roberto Ismael c/ Empresa de Transp. 12 de Octubre S.R.L. s/ Despido
MAG. VOTANTES: Negri-de Lazzari-Pettigiani-Soria

Temeridad y malicia (art 275 LCT):

Corresponde la aplicación del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo si la conducta asumida en el pleito por la parte demandada revela una actitud procesal obstruccionista que permite calificarla como temeraria y maliciosa, al haberse comportado con conciencia de su propia sinrazón alegando- entre otros planteos inconducentes- inexistencia de la relación laboral acreditada en la causa.

SCBA, L 76276, Sentencia del 2-10-2002
CARATULA: Vilchez, Juan P c/ Fanelli, Nazareno s/ Cobro de pesos, etc.
MAG. VOTANTES: Pettigiani-Salas-Hitters-de Lázzari-Negri-Roncoroni-Soria

Temeridad y malicia (Art 9 ley 25013).-

Si, al haberse declarado injustificado el despido indirecto, no corresponde a la actora percibir indemnización alguna, no se configura la condición de procedencia -falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador de la indemnización por despido incausado- prevista en el art. 9 de la ley 25.013, por lo que el rechazo de la sanción por temeridad y malicia reclamada al amparo de dicha norma se impone como consecuencia ineludible.

SCBA, L 102202 Sentencia de fecha 18-5-2011, Juez PETTIGIANI (SD)
CARATULA: Cattanio, Laura Silvina c/ Dawson S.A. y otro s/ Cobro de indemnización por despido incausado y otros
MAG. VOTANTES: Pettigiani-Hitters-Soria-Negri

Plus petición inexcusable.-

La sanción que prevé el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (conducta maliciosa y temeraria) y la "plus petitio inexcusable" a que se refiere el art. 20 de dicho cuerpo legal, constituyen dos institutos distintos que se informan en principios diferentes y que pueden ser

resueltos por el Tribunal del Trabajo con argumentos disímiles sin que se viole el derecho de igualdad ante la ley.

SCBA, L 32774 S 27-4-1984, Juez SALAS (SD)
CARATULA: Rath, Ernesto Roberto c/ Renzi, Luis s/ Diferencia de sueldos.
PUBLICACIONES: DJBA 126, 410 - LT 1984 XXXII-B, 751 - TSS 1984, 744 - AyS 1984-I, 59
MAG. VOTANTES: Salas - Ghione - Cavagna Martínez - Mercader - San Martín

Para que la plus petición produzca consecuencias desfavorables respecto del vencedor, tiene que ser inexcusable y además, la otra parte debe haber admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia (art 72 C.P.C.C.).

SCBA, L 38287 Sentencia del 25-8-1987, Juez SALAS (SD)
CARATULA: Ietta, Carmelo c/ Compartir S.R.L. s/ Daños y perjuicios
PUBLICACIONES: AyS 1987-III, 420
MAG. VOTANTES: Salas - Negri - San Martín - Laborde - Vivanco

Intervención del Ministerio de Trabajo.-

Corresponde conferir valor de cosa juzgada administrativa al acuerdo conciliatorio suscripto en dicha sede, en tanto haya sido objeto de homologación por acto firme de la autoridad de trabajo competente.

SCBA, L 106196 Sentencia de fecha 7-9-2011, Juez NEGRI (SD)
CARATULA: Chaile, Ramón Artemio c/ PVC Tecnom S.A. s/ Diferencias salariales
MAG. VOTANTES: Negri-de Lázzari-Pettigiani-Hitters

Sólo corresponde asignar los efectos de la denominada "cosa juzgada" al acto administrativo de homologación de un convenio celebrado entre empleado y empleador si el interesado, notificado de dicha decisión -o evidenciado según el trámite de las actuaciones administrativas el conocimiento cabal por su parte de dicha resolución homologatoria- la consiente, omitiendo impugnarla en dicha sede por razones formales o sustanciales.

SCBA, L 81023 S 19-4-2006
CARATULA: Q.,C. c/ F.,d. s/ Daños y perjuicios

MAG. VOTANTES: Kogan-Negri-Genoud-Soria-Roncoroni-Hitters

El acuerdo conciliatorio suscripto en sede administrativa, homologado por la autoridad competente, debe asimilarse en sus efectos al de una sentencia judicial firme que adquirió el valor de cosa juzgada y ello es así siempre y cuando se verifiquen los presupuestos que hacen a la existencia de la cosa juzgada administrativa, es decir, siempre que se pretenda reclamar en sede judicial algún rubro que haya sido objeto de resolución en sede administrativa, de manera tal que las acciones objeto de comparación no pudieran coexistir sin incurrir en el riesgo de arribar a soluciones contradictorias entre sí.

SCBA, L 87579 Sentencia del 5-3-2008, Juez GENOUD (SD)
CARATULA: Rodríguez, Ernesto Nicolás y otros c/ Sertec Servicios y Tecnología en Limpieza y otros s/ Diferencias liquidación art. 232, L.C.T.
MAG. VOTANTES: Pettigiani-Kogan-Genoud-Hitters-de Lázzari-Negri

La eventual falta de notificación de la homologación de los acuerdos puede ser obviada cuando surge de las actuaciones que las partes actuaron posteriormente a su dictado en forma que evidencia el cabal conocimiento de esa resolución.

SCBA, L 94850 Sentencia del 3-3-2010, Juez NEGRI (OP)
CARATULA: Vargas María Verónica c/ Orígenes S.A. A.F.J.P. s/ Cobro Indemnización por maternidad, etc.
MAG. VOTANTES: Genoud-Negri-de Lázzari-Pettigiani-Soria.

No cabe considerar configurado -técnicamente- la existencia de cosa juzgada, si la homologación del acuerdo no fue notificado a las partes, y en consecuencia, no cabe declarar que dicho acto quedó consentido, o que adquirió firmeza.

SCBA, L 101505 Sentencia del 30-6-2010, Juez DE LAZZARI (SD)
CARATULA: Delfino, Ricardo Daniel c/ Ferroexpreso Pampaeano S.A. s/ Diferencias de indemnización
MAG. VOTANTES: de Lázzari-Pettigiani-Hitters-Soria

Si como consecuencia del convenio homologado por la autoridad administrativa del trabajo, el dependiente percibió el pago de una suma de dinero imputable a la indemnización contemplada en el art. 212,

cuarto párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo y otro importe con imputación a una indemnización integral por daños y perjuicios con fundamento en normas de derecho común y por las mismas afecciones que reclama en el expediente judicial a la vez que manifestó que nada más tendría que reclamar a su ex-empleadora con motivo de la relación extinguida, cabe concluir que ese último reclamo articulado ante el tribunal del trabajo por indemnización de daños y perjuicios con fundamento en el derecho común y a consecuencia de un infortunio por el cual, además, había desligado de responsabilidad a su principal - quedó incluido dentro de tal fórmula, inserta en el acuerdo conciliatorio.

SCBA, L 86203 Sentencia de fecha 12-10-2005, Juez NEGRI (SD)
CARATULA: Giménez, Quintín c/ Comesi S.A.C.I. Y SIDERAR S.A. s/ Indemnización accidente art. 1113, C.C.
MAG. VOTANTES: Negri-Pettigiani-Kogan-Genoud-Hitters

Rubros no remunerativos.-

El salario es la contraprestación del trabajo subordinado, en el entendimiento, además, que debe prevalecer la presunción de naturaleza salarial de todo pago realizado por el empleador al trabajador en el marco de un contrato de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa diferente surjan de la ley, o bien las que deban ser demostradas por el empleador en caso que no se encontrasen reguladas. Sin embargo, aquella posibilidad del legislador no es equivalente a sostener que pueda crear categorías no remuneratorias con sólo referir alguna causa determinada como justificación para ello, pues queda en el medio, nada menos, que el derecho constitucionalmente reconocido a una retribución justa (art. 14 bis. C.N.), así como la definición amplia de salario que consagra el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo. En ese contexto, corresponde a los jueces analizar si la prescindencia de la noción remuneratoria que ostenta una norma es razonable y tiene, en consecuencia, respaldo constitucional.

SCBA, L 101164 S 27-6-2012, Juez NEGRI (OP)
CARATULA: Dorado, Oscar Luciano c/ Disco S.A. s/ Despido
MAG. VOTANTES: Hitters-Soria-Negri-de Lázzari

SCBA, L 101564 S 27-6-2012, Juez NEGRI (OP)
CARATULA: Quintana, Ana María c/ Disco S.A. s/ Despido
MAG. VOTANTES: Hitters-Soria-Negri-de Lázzari

Es deber de la judicatura, en su labor de verificación de la razonabilidad de las medidas adoptadas, recordar que tanto el salario como el haber previsional, en virtud de su naturaleza alimentaria, deben ser objeto de tutela, predominando axiológica, sociológica y normativamente.

SCBA, I 2445 Sentencia del 3-10-2012, Juez HITTERS (MA)
CARATULA: Lunghi, Carlos Orestes c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad arts. 29 y 30, ley 12.874
MAG. VOTANTES: Hitters-de Lázzari-Negri-Kogan-Domínguez-Celesia

El Convenio 95 de la O.I.T. sobre la Protección del Salario (1949, revisado parcialmente en 1992), ratificado por nuestro país y, por ende, con jerarquía superior a la ley (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional) expresa en su artículo 1° que "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".

SCBA, L 97349 Sentencia del 27-6-2012, Juez NEGRI (MA)
CARATULA: Juárez, Miguel Angel c/ Establecimientos Ganaderos Fernando Fourcade e Hijos S.A.A. e I. s/ Indemnización por despido
MAG. VOTANTES: Negri-de Lázzari-Pettigiani-Soria-Kogan-Genoud

Posibilidad de condenar a quien no resulto empleador.-

Art 225/228: La circunstancia de que no hubiera mediado una cesión del fondo de comercio entre el transmitente y el adquirente en modo alguno obsta a la configuración de la transferencia del establecimiento en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, que regula un mecanismo especial de responsabilidad por las obligaciones laborales que -por expresa disposición legal- opera de pleno derecho en caso de transmisión "por cualquier título" del establecimiento (art. 225 LCT), incluso cuando ella se produzca "a título precario o por cualquier otro modo" y "cualquiera sea la naturaleza y carácter" (art. 228, LCT) del contrato que origine la transferencia.

SCBA, L 93901 Sentencia de fecha 29-6-2011, Juez HITTERS (SD)
CARATULA: Orellana, Fortunato y otros c/ Fabi, Luis Eugenio y otro s/ Despido
MAG. VOTANTES: Hitters-Kogan-de Lázzari-Pettigiani-Negri

Art. 54 LSC: se inhibe la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario, en aquellos casos en que sólo se comprueba la falta o irregular registración de los datos relativos al empleo.

SCBA, L 94909 Sentencia de fecha 5-9-2012, Juez Hitters (MAYORIA)
CARATULA: Coito, Eduardo c/ El Ruiseñor S.A. y otros s/ Indemnización por despido, etc.
MAG. VOTANTES: Hitters-Kogan-Genoud-Negri-de Lázzari-Soria

Art 54. LSC: La ausencia de registro de la relación laboral, constituye fraude y justifica la extensión de la responsabilidad en forma solidaria a los socios (art. 54, ley 19.550) si se comprueba la existencia de un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales en materia laboral y previsional que perjudican no sólo al trabajador sino también al sector pasivo -que es víctima de la evasión- y a la comunidad comercial que, al disminuir los costos laborales pone al autor de la maniobra en mejor condición, para competir en el mercado, con relación a los empleadores que han sido respetuosos de la ley.

SCBA, L 94909 Sentencia de fecha 5-9-2012, Juez KOGAN (MINORIA)
CARATULA: Coito, Eduardo c/ El Ruiseñor S.A. y otros s/ Indemnización por despido, etc.
MAG. VOTANTES: Hitters-Kogan-Genoud-Negri-de Lázzari-Soria

Art.30 LCT: El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser interpretado y aplicado en el marco del principio protectorio (art. 14 bis, Constitución nacional), la justicia social y la primacía de la realidad (art. 39 inc. 3, Constitución provincial), todos de jerarquía constitucional, con el límite impuesto por la prohibición del ejercicio abusivo del derecho (art. 1071, Código Civil).

SCBA, L 91290 Sentencia del 28-9-2011, Juez PETTIGIANI (OP)

CARATULA: de Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros s/ Despido

MAG. VOTANTES: Soria-Pettigiani-Kogan-Hitters-de Lázzari-Negri

Art.30 LCT: La extensión de la responsabilidad a terceros ajenos a la relación contractual laboral, es una de las expresiones de los medios técnicos jurídicos utilizados por el Derecho del Trabajo para que sus principios no queden en una mera declaración lírica sin calar en la realidad fáctica. Por esa vía se pretende garantizar la percepción de los créditos laborales -atendiendo a su naturaleza alimentaria- mediante la colocación a favor del trabajador de más de un obligado al pago, atribuyendo responsabilidad objetiva y solidaria a un tercero que, al haberse beneficiado con la actividad de aquél, es natural que responda por la misma.

El límite hasta el cual se extiende la solidaridad laboral prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo está dado por la circunstancia de que los trabajos o servicios delegados se encuentren permanentemente integrados a la empresa principal, persiguiendo o coadyuvando a la consecución de sus fines empresariales.

SCBA, L 97609 Sentencia del 21-12-2011, Juez PETTIGIANI (OP)

CARATULA: Rodríguez Betelú, Zelmira maría c/ Celular Multimar S.R.L. Telefónica Comunicaciones Personales s/ Indemnización por despido

MAG. VOTANTES: Kogan-Negri-de Lázzari-Pettigiani

Art. 30 LCT: A partir de la reforma introducida por la ley 25.013 (B.O. del 24-VII-1998), el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo prescribe expresamente que sus disposiciones "resultan aplicables al régimen de la solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la ley 22.250", lo que demuestra que ha perdido virtualidad la doctrina legal de la Suprema Corte (causa L. 47.443 "Rodríguez", sent. del 8-IX-1992) que establecía que la industria de la construcción se encontraba excluida del ámbito de aplicación del citado precepto legal.

SCBA, L 95751 S 11-7-2012 , Juez HITTERS (SD)

CARATULA: Enrique, René Hernán c/ Telplasa S.A. y otros s/ Despido

MAG. VOTANTES: Hitters-Kogan-Soria-Negri-de Lazzari

Art. 31 LCT: Quien pretende la condena solidaria de una o más empresas vinculadas al empleador en los términos del art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo debe invocar y demostrar la configuración de

los presupuestos a los que se subordina la aplicación de la norma invocada.

SCBA, L 99061 Sentencia de fecha 20-5-2009, Juez GENOUD (SD)

CARATULA: Sacchi, Jorge Eduardo c/ Elroy S.A. y otros s/ Despido y cobro de pesos

MAG. VOTANTES: Genoud – Negri - de Lázzari - Pettigiani

Art. 30 LCT: El artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo se aplica en el caso de cualquier cesión de explotación del establecimiento que no implique transferencia (ni siquiera transitoria) de su titularidad y prescribe la responsabilidad solidaria de las empresas comitente y contratista en el caso que los trabajos o servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia de aquél. En este caso la responsabilidad de la principal nace como consecuencia de haber cedido, sin transferencia de titularidad la explotación de su establecimiento, en orden a la realización de tareas normales y específicas de éste.

SCBA, L 78734 Sentencia de fecha 7-3-2007, Juez NEGRI (MA)

CARATULA: Moya, Dante Luis c/ Agrícola Industrial del Plata S.R.L. y otro s/ Despido

MAG. VOTANTES: Kogan- Negri - Soria- de Lázzari - Genoud-Roncoroni- Hitters- Pettigiani

Art. 31 LCT: Conforme lo dispuesto por el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo no basta la existencia de un conjunto económico para considerar la corresponsabilidad de sus integrantes en cuanto a las obligaciones laborales y de seguridad social, sino que es necesario la demostración de una conducta reprochable en la dirección de las actividades del mismo.

SCBA, L 84935 Sentencia de fecha 7-3-2007, Juez KOGAN (SD)

CARATULA: López, Roberto c/ Cristamine S.A. y otro s/ Despido

MAG. VOTANTES: Kogan-Genoud-Hitters-Soria-Negri

Art 31 LCT: El art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo no tiene el alcance de extender a los socios integrantes de las empresas relacionadas las consecuencias allí previstas para éstas.

SCBA, L 47670 Sentencia de fecha 19-5-1992, Juez SALAS (SD)

CARATULA: Belinco, León y ot. c/ Distribuidora General de Alimentos S.R.L. y ot. s/ Indemnización por antigüedad, etc.

PUBLICACIONES: DJBA 143, 162 - AyS 1992 II, 153

MAG. VOTANTES: Salas - Rodriguez Villar - Vivanco - Negri - Mercader

Accidentes de trabajo.-

Art. 39 LRT: Resultan inconstitucionales aquellas disposiciones que limitan la responsabilidad civil del empleador, entre otras, las del art. 39 de la ley 24557.

SCBA, C 98800 S 13-11-2012, Juez DE LAZZARI (MI)

CARATULA: B., C. A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios

MAG. VOTANTES: Kogan-Pettigiani-de Lázzari-Negri-Hitters-Soria-Domínguez

Debiendo revocarse la sentencia del Tribunal del Trabajo mediante la cual -vulnerando el principio de congruencia- se condenó a la aseguradora de riesgos del trabajo a resarcir de manera integral el daño sufrido por el trabajador, aún cuando ello no había sido petitionado por ninguna de las partes, no corresponde liberar a la aseguradora de toda responsabilidad, sino acotarla al importe de las prestaciones tarifadas previstas en la ley 24.557. Ello así, porque el indicado error del juzgador no ha permitido atender tal petición de la parte interesada, que debe ser considerada teniendo en mira la existencia del principio de utilidad de la sentencia, vinculado con otro preponderante: el de valor eficacia del servicio de justicia, que ha de servir verdaderamente para cumplimentar el auténtico rol de la jurisdicción de suprimir los conflictos y lograr la paz social.

SCBA, L 110085, Sentencia de fecha 13-11-2012 , Juez KOGAN (SD)

CARATULA: Uberti, Omar Jorge c/ El Nuevo Halcón S.A. s/ Enfermedad accidente, etc.

MAG. VOTANTES: Kogan-Hitters-Soria-de Lazzari

Art 20 y 39 LRT: Es posible receptar un reclamo desde la órbita civil, aún cuando el peticionante se hubiere sometido al régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24557) y recibido prestaciones en base a ella, como en el caso, las previstas por el art. 20 de la ley 24.557, en

tanto ello no significó someterse también a otras disposiciones de la misma ley, como el art. 39 inc. 1 que exime de responsabilidad al empleador, porque entre ambas no existe interdependencia o solidaridad inexcusable.

SCBA, C 98800 Sentencia de fecha 13-11-2012, Juez DE LAZZARI (MI)

CARATULA: B., C. A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios

MAG. VOTANTES: Kogan-Pettigiani-de Lázzari-Negri-Hitters-Soria-Domínguez

Art. 39 LRT: La limitación impuesta por el art. 39 de la ley 24.557 vulnera expresas normas constitucionales como las de igualdad ante la ley, propiedad y libre acceso a la justicia, consagradas específicamente a través de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y pactos incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 15 de la provincial.

SCBA, C 113808 Sentencia de fecha 11-7-2012, Juez NEGRI (OP)

CARATULA: Barbieri, Sergio Omar c/ Municipalidad de Carmen de Areco s/ Daños y perjuicios y su acum: "Corrao de di Donato, Marta Ana y otros contra D'Imperio, Hugo Eduardo y otros. Daños y perjuicios"

MAG. VOTANTES: Genoud-de Lázzari-Negri-Soria

Las aseguradoras de riesgos del trabajo no deben quedar relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, posibilitando que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento. Por lo tanto, debiendo confirmarse la sentencia del Tribunal del Trabajo que declaró la inconstitucionalidad del art. 39.1 de dicho cuerpo legal y ordenó reparar integralmente los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo, el empleador demandado sólo ha de responder por la porción del daño no cubierta por el régimen de la ley especial, mientras que la aseguradora de riesgos del trabajo citada como tercero deberá hacerlo hasta cubrir el importe de la tarifa impuesta por la ley 24.557.

SCBA, L 103522 Sentencia de fecha 8-8-2012 , Juez HITTERS (SD)

CARATULA: L.,M. c/ S.,T. s/ Accidente de trabajo-Acción especial

MAG. VOTANTES: Hitters-Genoud-Soria-Negri

Art. 15.2 LRT: El pago fraccionado de la prestación por muerte (art.

15.2 ley 24.557) mediante renta vitalicia -en el contexto de la causa- desnaturaliza la finalidad para la cual fue concebida pues no constituye una respuesta idónea para proteger de modo integral a la viuda del trabajador fallecido, contradiciendo los arts. 14 bis y 17 de la Constitución nacional.

SCBA, L 98929 Sentencia de fecha 5-9-2012 , Juez NEGRI (SD)
CARATULA: Escobar de Debams, Hermelinda Beatriz c/ ASES S.R.L. Y PROVINCIA A.R.T. (Aseguradora de Riesgos del Trabajo) s/ Accidente de trabajo
MAG. VOTANTES: Negri-de Lazzari-Pettigiani-Hitters-Kogan-Soria-Genoud

Enfermedades Laborales: En materia de enfermedades laborales adquiere vital importancia la fecha de toma de conocimiento de los efectos incapacitantes de la misma o de consolidación del daño, pues a partir de ella se determina la ley aplicable al caso y el punto de partida de la prescripción liberatoria.

SCBA, L 83632 S 26-9-2007, Juez RONCORONI (MI)
CARATULA: Silvero, Julián c/ Ocvie S.R.L. y otra s/ Indemnización accidente de trabajo y otros
MAG. VOTANTES: Soria-Roncoroni-Negri-Pettigiani-Kogan-Genoud-Hitters-de Lazzari

Art. 6 LRT: Si bien el control de constitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557 resulta inoficioso ante un reclamo fundado en el derecho común por la reparación integral de un daño en la salud del trabajador derivado del trabajo que éste realizaba para su empleador, dicho criterio no es de aplicación en el caso en que, por una decisión anterior del Tribunal de Trabajo -oportunamente consentida por las partes- se declaró, con arreglo a la doctrina legal por entonces vigente ("Castro c/ Dycasa S.A.", sent. del 22-X-2003), que el objeto del pleito no lo constituye una acción de daños y perjuicios con base en el derecho civil sino ya otro distinto, regido por las disposiciones de la ley 24.557, destinado a analizar y decidir si con arreglo al criterio de razonabilidad el sistema de esta última ley genera o no afectación constitucional del bien jurídico protegido, esto es, la indemnidad del trabajador. Ante ese específico contexto, corresponde en consecuencia abordar aquel planteo y pronunciar la inconstitucionalidad de la indicada norma, juzgando que la incapacidad que afecta al trabajador -provocada por

enfermedades causalmente atribuibles al trabajo, aunque no incluidas en el listado al que dicho dispositivo legal remite- debe ser incorporada al régimen reparatorio previsto por la ley 24.557.

SCBA, L 97816, Sentencia de fecha 21-12-2011, Juez NEGRI (OP)
CARATULA: Greco, Esteban c/ Hilandería Villa Ocampo S.A. y otra s/ Daños y perjuicios
MAG. VOTANTES: Pettigiani-Soria-Genoud-Negri-de Lazzari

Art. 6 LRT: La inconstitucionalidad de la norma del art. 6.2. de la ley 24.557 -en su primera redacción- deriva, fundamentalmente, de provocar una restricción irrazonable de las garantías y derechos consagrados por la Constitución nacional, provocando un resultado peyorativo que se materializa mediante la consagración del más absoluto desamparo y el desprecio de una realidad imperativamente colocada como especial objeto de tutela, al privar al trabajador víctima de dolencias incapacitantes que se comprueban como derivadas del trabajo, del resarcimiento que le es debido en flagrante apartamiento de los principios fundamentales -enfaticando la iniquidad que encierra- un fundamento meramente voluntarista y de neto y exclusivo corte economicista.

SCBA, L 97816, Sentencia de fecha 21-12-2011, Juez PETTIGIANI (MA)
CARATULA: Greco, Esteban c/ Hilandería Villa Ocampo S.A. y otra s/ Daños y perjuicios
MAG. VOTANTES: Pettigiani-Soria-Genoud-Negri-de Lazzari

Art. 6 LRT: Si bien el art. 6 ap. 2. b. de la ley 24.557 (mod. por Decreto 1278/2000) admite que las enfermedades no incluidas en el listado deban ser indemnizadas con arreglo a la ley 24.557 cuando se demuestre que han sido provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, no es necesario recurrir a las Comisiones Médicas para obtener semejante declaración, desde que corresponde a la justicia provincial dilucidar si la dolencia que afecta al trabajador, y cuyo resarcimiento persigue con fundamento en el citado cuerpo legal, es consecuencia del trabajo y debe ser indemnizada.

SCBA, L 110085, Sentencia de fecha 13-11-2012, Juez KOGAN (SD)
CARATULA: Uberti, Omar Jorge c/ El Nuevo Halcón S.A. s/ Enfermedad accidente, etc.
MAG. VOTANTES: Kogan-Hitters-Soria-de Lazzari

La relación causal de la enfermedad con el trabajo no se infiere por la sola circunstancia de que el actor ingresara sano a prestar servicios a favor de la empresa demandada.

SCBA, L 89665, Sentencia de fecha 13-7-2011, Juez HITTERS (SD)
CARATULA: Rodríguez Pimienta, Albertino c/ Empresa de Transportes América S.A.C.I. s/ Accidente
MAG. VOTANTES: Hitters-de Lázzari-Negri-Pettigiani-Soria

Ante la ausencia de prueba destinada a evidenciar la existencia de un nexo causal o concausal entre la enfermedad incapacitante que padece el actor y las tareas desarrolladas por éste durante la vigencia de la relación laboral, carece de relevancia el argumento fundado en el estado de salud que aquél eventualmente habría gozado en oportunidad de su ingreso, toda vez que dicha circunstancia no es, de por sí, demostrativa del aludido extremo. Ello es así, máxime si se tienen en cuenta -conforme la naturaleza de la acción ejercida (el derecho común)- los recaudos a los cuales se sujeta su procedencia.

SCBA, L 91066, Sentencia de fecha 10-6-2009, Juez DE LAZZARI (SD)
CARATULA: Maldonado, Héctor F. c/ Nestlé Argentina S.A. s/ Accidente art. 1113, C.C.

Notificaciones.-

El carácter de recepticias que revisten las comunicaciones por motivos atinentes al contrato de trabajo, implica la responsabilidad de quien las remite en la elección del medio empleado y de su ulterior prueba. Sin embargo, esa regla cede cuando la comunicación no es recibida por causas imputables a la mala fe o culpa del destinatario, y tal carga de diligencia se enmarca en el artículo 63 de la Ley de Contrato de Trabajo que prevé que ambas partes están obligadas a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, no sólo mientras dure la relación sino también al extinguirla. Dicha interpretación, derivada de la buena fe contractual (art. 63 de la LCT) es compatible con la obligación que la ley 24.487 le impone al empleador de recibir la correspondencia laboral enviada por sus trabajadores, sus apoderados o la entidad gremial que los represente (art. 1°).

SCBA, L 98457, Sentencia de fecha 26-10-2011, Juez NEGRI (MA)
CARATULA: Rojas, Liliana Graciela c/ López Fernández, José María s/ Despido
MAG. VOTANTES: Kogan-Negri-de Lazzari-Pettigiani-Soria

Si las sucesivas notificaciones intentadas en el expediente -remitidas al mismo domicilio al que fueron dirigidas las cartas documento en la etapa prejudicial- también se vieron frustradas, no puede considerarse que, por el sólo hecho de que dichas misivas no hubieran sido recibidas por el demandado al encontrarse el domicilio cerrado, deba tenerse por probado que éste ha desoído las reglas del buen empleador y violentado las pautas de la buena fe que deben imperar en la relación laboral.

SCBA, L 95727, Sentencia de fecha 20-10-2010, Juez DE LAZZARI (OP)
CARATULA: Ybañez, Perfidio Alejandrino c/ Bermain, Osvaldo Abel s/ Despido
MAG. VOTANTES: Kogan-Genoud-Negri-de Lázzari-Pettigiani

Tanto en el supuesto en el que el destinatario de una comunicación epistolar se rehúsa a recibirla, como en el caso de que no se presenta a retirarla frente al aviso que se le dejara al encontrarse cerrado el lugar de destino, se configura una actuación sin la diligencia, cuidado normal, buena fe ni lealtad propios de un buen empleador quien, por su propia voluntad, resigna el derecho de conocer el contenido de las comunicaciones que se le cursaron, interpretación que -derivada de la buena fe contractual (art. 63 de la LCT)- es compatible con la obligación que el art. 1° de la ley 24.487 le impone a la patronal de recibir la correspondencia laboral enviada por sus trabajadores, sus apoderados o la entidad gremial que los represente.

SCBA, L 95727 S 20-10-2010, Juez NEGRI (MI)
CARATULA: Ybañez, Perfidio Alejandrino c/ Bermain, Osvaldo Abel s/ Despido
MAG. VOTANTES: Kogan-Genoud-Negri-de Lázzari-Pettigiani

Despido discriminatorio.-

Actividad sindical: Ante una controversia generada por la denuncia de

un despido discriminatorio, la definición de la incumbencia de la carga probatoria ha de ser tamizada con resguardos imprescindibles, y en ese marco adquiere fundamental importancia una visión desde el dinamismo que, en definitiva, importa adjudicar a quien se encuentra en mejor situación la necesidad de aportar, en beneficio de su interés, los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva.”

“El tratamiento del despido discriminatorio, en el régimen de la ley 23.592 y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rango distintivo que la discriminación debe ‘cesar’, y la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia.”

OBS. DEL SUMARIO: Adhieren los Dres. Genoud y de Lazzari.

SCBA, L 97804 Sentencia del 22-12-2010

CARATULA: Villalba, Franco Rodrigo c/ The Value Brands Company de Argentina s/ Amparo

MAG. VOTANTES: Kogan-Genoud-de Lazzari-Negri-Pettigiani

No sindical: La circunstancia de que la legislación laboral vigente admita -como regla- la eficacia extintiva del despido injustificado, obligando al empleador que procede a despedir sin un motivo jurídicamente atendible a pagar la indemnización tarifada allí prevista (art. 245, L.C.T), en modo alguno obsta a que -verificado el carácter discriminatorio del despido- los jueces puedan ordenar su nulidad y la consecuente readmisión del trabajador en su puesto de trabajo si éste así lo solicita, sin perjuicio de la reparación integral de los daños que del mismo pudieran derivarse (art. 1, ley 25.392).

SCBA, L 104378 Sentencia de fecha 8-8-2012,

CARATULA: Sffaeir, Carolina c/Cooperativa Eléctrica de Chacabuco Limitadas/ Despido.

MAG. VOTANTES: Negri-de Lázzari-Pettigiani-Hitters-Kogan.

NOTA: A efectos de completo análisis de los criterios de los tribunales, aconsejamos la lectura íntegra de los fallos reseñados.

Agradecimientos:

La presente reseña se ha financiado con fondos propios de Amajuso y con el aporte desinteresado de las siguientes entidades y empresas:

- Sindicato Obrero de la Industria del Vestido.-
- Federación Obrera de la Industria del Vestido.-
- ADUM
- Zamorano Viajes y Turismo.-
- Criollos La Ramona
- Porcinos El Abuelo.

Asimismo contamos para este trabajo con el apoyo del INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA a quien también damos las gracias.

Contacto:

Para envíos, comentarios, sugerencias o simplemente para ponerse en contacto con nosotros, pueden dirigirse a:

- amajuso@hotmail.com
- www.facebook.com/amajuso