

ISSN 0326 1263

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

PROSECRETARÍA GENERAL

BOLETÍN MENSUAL DE JURISPRUDENCIA Nº 340

FEBRERO '2014

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

*Dr. Claudio Marcelo Riancho
Prosecretario General*

DERECHO DEL TRABAJO

D.T. 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad.

En el caso, el actor, trabajador de Freddo S.A., padece de lumbociatalgia como consecuencia del esfuerzo que debía realizar por la manipulación de pesados baldes de helado, y su colocación en un rack para luego ser trasladados para su refrigeración. No se ha dado en el caso un eficaz cumplimiento de los deberes legalmente asignados a la A.R.T. demandada, por lo tanto resulta responsable por su omisión al haber incumplido obligaciones impuestas por la ley 24.557 (Art. 4). No se dieron conductas preventivas en relación a la manipulación y acarreo de objetos de peso tales como los que debía movilizar el actor. La aseguradora omitió realizar acciones que hubiesen permitido excluir o atenuar el peligro y detener el curso de los acontecimientos, motivo por el cual debe considerarse configurado un adecuado nexo de causalidad entre los daños cuya reparación se reclama y el incumplimiento de La Segunda A.R.T. S.A. (cfr. Arts. 902, 904 y 1074 del Código Civil).

Sala VI, Expte. Nº 29.247/11 Sent. Def. Nº 66074 del 27/02/2014 *“Delgado Alberto Manuel c/La Segunda ART SA y otro s/accidente-acción civil”*. (Craig-Fernández Madrid).

D.T. 1 19 4) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Cosa. Manipulación y traslado de baldes de helado.

Corresponde la atribución de responsabilidad de la empleadora (heladerías Freddo S.A.) en los términos del art. 1113, 2º párr. del Cod.Civil como consecuencia de la lumbociatalgia bilateral padecida por el demandante, y desde la perspectiva psicológica por padecer un proceso de duelo defectuoso y trastorno adaptativo, todo ello producto de su actividad de manipulación de pesados baldes de helado y colocación en un rack para su traslado. La afección posee nexo de causalidad con las tareas desempeñadas. El empleador reviste la calidad de dueño y guardián de la cosa indicada como riesgosa y productora del daño y por haberse servido de la misma para la consecución de fines propios.

Sala VI, Expte. Nº 29.247/11 Sent. Def. Nº 66074 del 27/02/2014 *“Delgado Alberto Manuel c/La Segunda ART SA y otro s/accidente-acción civil”*. (Craig-Fernández Madrid).

D.T. 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad civil de la A.R.T.. Deceso del trabajador. Armado de cartelería publicitaria.

Surge evidente que el tipo de actividad que tenía la demandada, consistente en la colocación de carteles de publicidad en la vía pública, requería una capacitación eficaz respecto de riesgos propios de dicha tarea. Las omisiones en las que incurrió la A.R.T., consistentes en los incumplimientos a sus deberes legales y reglamentarios, tuvieron relación de causalidad adecuada con el desencadenamiento del accidente que ocasionó el fatal desenlace, por lo que resulta responsable en los términos del art. 1074 Cód. Civil. (En el caso, el actor tenía a su cargo el armado de una estructura para la colocación de un cartel de publicidad, y al tomar una varilla con sus manos hace contacto con la línea eléctrica y se produce su deceso). No se advierte que hubiera existido por parte de la aseguradora sugerencia alguna respecto de los riesgos de la actividad, ni preocupación en torno a la actuación preventiva respecto del contacto con electricidad, el trabajo seguro en altura y en cercanías de líneas eléctricas, ascenso y descenso de cartelería publicitaria, uso de elementos de protección personal.

Sala VII, Expte. Nº 28.325/2008 Sent. Def. Nº 46340 del 28/02/2014 *“Ruiz María Natalia por sí y en representación de su hijo menor dc/Ricardo Ciriello e Hijos SRL y otro s/accidente-acción civil”*. (Fontana-Rodríguez Brunengo).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad solidaria de la A.R.T.. Sólo en caso de incumplimiento de sus deberes de seguridad e higiene. Caso contrario solamente responde en los límites de la póliza.

Si de las pruebas colectadas no se puede concluir que haya mediado incumplimiento de la A.R.T. de medidas de seguridad e higiene en el trabajo o de prevención, cuando el daño se generó por un ambiente laboral excesivamente exigente con el empleado jerárquico que inició la acción, sometido a constantes presiones de los directivos en aras de la obtención de resultados que, por exceder su capacidad de respuestas, derivan en una tensión que –al mantenerse a lo largo del tiempo- resulta invalidante, debe concluirse que no se dan los presupuestos de responsabilidad del art. 1074 Cód. Civil. Ya la C.S.J.N. en el caso *“Torrillo”* sostuvo que “para que pueda existir una condena de la aseguradora en el marco del derecho civil, es necesario que se demuestre la omisión o cumplimiento deficiente de los deberes y obligaciones que les impone la ley 24.557 y sus normas reglamentarias”. Sin embargo y teniendo en cuenta la existencia de un seguro en el marco de la ley 24.557 por el que la demandada abonó oportunamente las primas allí establecidas la condena de la A.R.T. se limita a la medida del seguro y en el marco de la ley especial.

Sala IX, Expte. Nº 3.471/2009 Sent. Def. Nº 19231 del 28/02/2014 *“D’Aquila Carlos Alberto c/Laboratorios Bernavó SA y otro s/accidente-acción civil”*. (Pompa-Balestrini).

D.T. 1 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad solidaria de la A.R.T. por el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene impuestas por la ley 24.557.

No sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de esta carga. El deber de seguridad excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan. Si bien no se pretende que la A.R.T. pueda evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación a sus obligaciones legales, es decir, actuar para procurar que los accidentes y las enfermedades no se produzcan. Se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el art. 1109 del Código Civil. De allí, que el incumplimiento de las obligaciones legales (arts. 3, 4 y concs. L.R.T.) lleve a condenar a las A.R.T. solidariamente con el empleador aunque se trate de una acción con fundamento en el derecho común.

Sala III, Expte. N° 635.666/2009 Sent. Def. N° 93893 del 28/02/2014 "*Ciccione, Miguel Ángel c/Guía Laboral SRL y otros s/accidente-acción civil*". (Cañal-Rodríguez Brunengo-Pesino).

D.T. 1 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Tripulante de un buque que se desempeñaba en la sala de máquinas. Hipoacusia. Responsabilidad de la A.R.T..

Es indudable que el agravamiento del padecimiento auditivo del accionante, quien prestaba tareas dentro de la sala de máquinas de un buque y expuesto a un constante y elevado nivel sonoro, ha sido el resultado de una consecución de falta de medidas de seguridad tales como, por ejemplo, la provisión y el asesoramiento respecto del uso de materiales de prevención (tapones para los oídos o bien cascos especialmente acondicionados), que hubieran permitido la disminución de la intensidad de los sonidos provenientes de los motores de las embarcaciones. De modo que existieron omisiones antijurídicas imputables, al menos a título de culpa, de la aseguradora de riesgos del trabajo, que la coloca en la obligación de responder en el plano del derecho común (art. 1074 Código Civil), pues existe nexo causal adecuado con el daño. Ello por cuanto no ejecutó actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad que realizaba el operario, a pesar de que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo, mandato legal que es explícito (art. 4 de la ley 24.557, ley 19.857 de Higiene y Seguridad en el Trabajo –arts. 5, 7 y conc. y su reglamentación: decreto 351/1979, con sus modificaciones).

Sala I, Expte. N° 4.406/11 Sent. Def. N° del "*Orsi Carlos José c/Antares Naviera SA y otros s/accidente-acción civil*". (Vilela-Pasten).

D.T. 1 1 19 4) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Cosa y actividad riesgosa.

En el marco del derecho común, los termotanques de 150 kg que debía levantar el actor, sin ningún tipo de maquinaria que lo asistiera en dicha tarea, constituyen una cosa riesgosa y peligrosa en acto y en potencia, lo cual se profundiza según las circunstancias. En particular, con un traslado. Las repeticiones con las que tenía que trabajar el actor, efectivamente actualizaron el peligro, convirtiéndose a su vez, también en una "tarea" peligrosa o "actividad riesgosa". De modo que se encontraba expuesto a dos clases de peligros, en potencia y actuales. Ambos, el termotanque, cuanto la actividad realizada, constituyeron el "riesgo o vicio", en los términos del art. 1113 del Código Civil. Este criterio fue sustentado en el fallo plenario N° 266 del 27/12/88, dictado en los autos "*Pérez, Martín I. c/Maprico SAICIF*".

Sala III, Expte. N° 35.666/2009 Sent. Def. N° 93893 del 28/02/2014 "*Ciccione Miguel Ángel c/Guía Laboral SRL y otros s/accidente-acción civil*". (Cañal-Rodríguez Brunengo-Pesino).

D.T. 1 19 10 b) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Exención de responsabilidad del empleador. Culpa de un tercero.

No cabe responsabilizar a la empleadora (Wal Mart Argentina S.R.L.) por los daños sufridos por el actor como consecuencia de la participación en un torneo de fútbol organizado por dicha empleadora y con participación de su personal. Ello así, pues la responsabilidad que consagra el art. 1113 del Código Civil es de naturaleza objetiva por lo que habiendo demostrado que el daño fue ocasionado por el accionar de un tercero, fuera del ámbito y del horario laboral, en una actividad de esparcimiento voluntaria corrobora la improcedencia de la acción civil. (El actor sufrió una fuerte patada de un jugador del equipo contrario, también dependiente de la demandada, que le ocasionó la fractura expuesta de la tibia y el peroné de su pierna derecha).

Sala VI, Expte. N° 9.715/2009 Sent. Def. N° 66038 del 24/02/2014 "*Caro Jonatan Joel c/Wal Mart Argentina SRL y otro s/accidnete-acción civil*". (Craig-Fernández Madrid).

D.T. 1 1 19 12) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Prescripción.

El plazo de prescripción de la acción de derecho común por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad accidente debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Este plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación. En materia de accidentes de trabajo, lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos: 306:337), lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el trabajador dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban (Fallos: 308:2077 y 311:2056).

Sala V, Expte. Nº 28.353/09 Sent. Def. Nº 75998 del 20/02/2014 “*Sanbuchetti Allende Lucio Daniel c/Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro s/acc. acción civil*”. (Zas-Arias Gibert).

D.T. 1 16) Accidentes del trabajo. Daño moral reclamado a la A.R.T.. Procedencia.

En el caso, el actor expresamente reclamó una indemnización por daño moral ante el incumplimiento por parte de la ART a sus obligaciones, en forma adecuada, ya que le otorgó rápidamente el alta, sin brindarle prestaciones de kinesiología y fisioterapia, estando el actor más de 40 días sin recibir ningún tipo de contención psicológica a fin de procesar la situación de stress postraumático que padeció.

Si bien el daño moral no se encuentra dentro de las prestaciones dispuestas por la ley 24.557, en el caso, al no haber sido otorgadas las de carácter psicológico y kinésicas en tiempo oportuno, y no habiendo demostrado la A.R.T. que brindara al actor prestaciones de salud eficientes y óptimas a los fines de paliar la enfermedad física y afección psíquica que presenta, ello genera la obligación de reparar el daño moral causado. (Al demandante se le otorgó rápidamente el alta, sin brindársele las prestaciones referidas y estuvo más de 40 días sin recibir ningún tipo de contención psicológica que procesara la situación de stress postraumático que padeció).

Sala V, Expte. Nº 22/09 Sent. Def. Nº 75991 del 19/02/2014 “*Quiroga, Pablo César c/MAPFRE Argentina ART SA s/accidente-acción civil*”. (Zas-Arias Gibert).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Decreto 1694/09. Dolencia que se consolida con anterioridad a su publicación. Consecuencias jurídicas pendientes luego de publicado.

Aun cuando la dolencia del actor se consolidó con anterioridad a la publicación del decreto 1694/09, las prestaciones derivadas del hecho dañoso se encuentran pendientes de producción. El infortunio acaeció y provocó de manera inmediata consecuencias dañosas bajo el anterior sistema, pero ellas no fueron canceladas a la fecha de entrada en vigencia del referido decreto. De este modo, y encontrándose pendiente de producción la consecuencia jurídica del infortunio, corresponde aplicar el art. 3 del decreto 1694 en cuanto establece que la indemnización que corresponda por aplicación del art. 14, inc. 2, de la ley 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior en su proporcionalidad a suma para el 100% de \$180.000.

Sala IX, Expte. Nº 3.471/2009 Sent. Def. Nº 19231 del 20/02/2014 “*D’Aquila Carlos Alberto c/Laboratorios Bernavó SA y otro s/accidente-acción civil*”. (Pompa-Balestrini).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Inconstitucionalidad del tope del art. 14 apartado 2) a) de la ley 24.557.

Como consecuencia de la aplicación analógica de los argumentos desarrollados por la C.S.J.N. en el caso “*Ascuá, Luis Ricardo c/SOMISA*” (A. 374. XLIII, 10/08/2010), corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 14 apartado 2) a) de la ley 24.557 y, en consecuencia, fijar el monto de la prestación dineraria debida por la A.R.T. sin aplicar tope alguno.

Sala V, Expte. Nº 28.353/09 Sent. Def. Nº 75998 del 20/02/2014 “*Sambuchetti Allende Lucio Daniel c/Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro s/acc. acción civil*”. (Zas-Arias Gibert).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Improcedencia de su aplicación retroactiva.

A los fines de determinar el monto resarcitorio es decisivo, a la hora de aplicar o no las modificaciones de la ley 26.773, cuándo se produjo la primera manifestación invalidante, extremo que resulta decisivo para resolver si corresponde aplicar o no retroactivamente los beneficios del nuevo régimen normativo. Cabe tener presente que la C.S.J.N., en un caso de aristas similares (“*Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/Taddei, Eduardo y otro s/accidente-acción civil*” –CSJN., L. 515, L.XLIII, del 17/8/10), se expidió en contra de la aplicación retroactiva del decreto reglamentario 1.278/00, el cual otorgaba mayores beneficios en las prestaciones adicionales contempladas por la ley 24.557. Razones de economía procesal imponen el deber de acatar esta doctrina. El art. 17 inc. 5 establece que “Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de la ley 26.773 entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

Sala X, Expte. Nº 333/10 Sent. Def. Nº 21423 del 30/08/2013 “*Agüero Cristian Miguel c/MAPFRE Argentina ART SA s/accidente-ley especial*”. (Stortini-Corach).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Incremento previsto en el art. 3. Improcedencia.

No cabe la aplicación del incremento previsto en el art. 3 de la ley 26.773 toda vez que dicho artículo introduce una indemnización no contemplada en la ley 24.557, ley por la que se rigió el caso, y por lo tanto excede lo dispuesto en el art. 6 del art. 17 de ese cuerpo normativo. (Del voto de la Dra. Fontana, en minoría).

Sala VII, Expte. Nº 17.644/2010 Sent. Def. Nº 46327 del 28/02/2014 “*Silva Esteban David c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente-ley especial*”. (Fontana-Rodríguez Brunengo-Ferreirós).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Incremento previsto por el art. 3. Procedencia.

Cabe la aplicación inmediata del incremento previsto en el art. 3 de la ley 26.773, a pesar de haber ocurrido el infortunio con anterioridad a su sanción, puesto que la aplicación inmediata de las disposiciones más favorables al trabajador no genera dudas. Así, la nueva norma, más beneficiosa

para el trabajador, funciona de acuerdo a los principios de progresividad y justicia social, respecto de la reparación pendiente. (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo, en mayoría).

Sala VII, Expte. N° 17.644/2010 Sent. Def. N° 46327 del 28/02/2014 “*Silva Esteban David c/QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente-ley especial*”. (Fontana-Rodríguez Brunego-Ferreirós).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Momento a partir del cual se aplica el RIPTE.

No resulta aplicable al caso la ley 26.773 toda vez que el evento dañoso ocurrió con fecha 24 de abril de 2008, en tanto que del art. 17 inc. 5) de la citada ley surge que las disposiciones “...*atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia...*” a partir de su publicación en el Boletín Oficial, esto es, el 26 de octubre de 2012, y se aplicarán “...*a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha...*”.

Sala IV, Expte. N° 36.529/2009 Sent. Def. N° 97674 del 28/02/2014 “*Ramos Pablo Martín c/Provincia ART SA s/accidente-ley especial*”. (Guisado-Marino).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE.

En el caso, el actor promueve demanda para obtener la indemnización por el accidente padecido con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil. A los fines de fijar el monto indemnizatorio la Dra. Cañal dispone el ajuste del monto mediante la aplicación del RIPTE, con criterio minoritario. El Dr. Rodríguez Brunengo, con adhesión del Dr. Pesino, considera que el ajuste de los importes indemnizatorios según la variación del índice RIPTE solamente es aplicable a los juicios promovidos con fundamento en la Ley 24.557, excluyendo el sistema de la ley 26.773 en su motivación y disposiciones a los casos fundados en la ley civil.

Sala III, Expte. N° 35.666/2009 Sent. Def. N° 93893 del 28/02/2014 “*Ciccione Miguel Ángel c/Guía Laboral SRL y otros s/accidente-acción civil*”. (Cañal-Rodríguez Brunengo-Pesino).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE. Aplicabilidad de normas de tipo adjetivo contenidas en la ley aún a hechos anteriores a su entrada en vigencia. Accidente *in itinere*. Inconstitucionalidad oficiosa del art. 3 de la ley 26.773.

En el caso, el accidente *in itinere* se produce con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773. De todos modos, no obstaculiza a que algunas normas de tipo adjetivo contenidas en la ley resulten inmediatamente aplicables, aún por hechos anteriores. Dado que las normas procedimentales son de aplicación inmediata, podría suceder que una cuestión quede regida por las disposiciones de la ley 24.557 (por ejemplo en lo relativo al resarcimiento pretendido) y en sus aspectos procedimentales por la ley 26.773. Resolver de otro modo, implicaría violar lo normado por el art. 75 inc. 22 CN, así como el 2.1 del PISDEC, en la inteligencia de que se generaría una discriminación entre los propios trabajadores, quedando en mejor situación quienes se accidenten luego de la entrada en vigencia de la ley que los anteriores. En cuanto a la aplicabilidad al caso del art. 3 de la ley 26.773, dicha norma discrimina el daño a la salud de los trabajadores, otorgando sólo una indemnización adicional del 20% a los infortunios ocurridos en el lugar de trabajo o a los sucedidos estando el trabajador a disposición del empleador, quedando fuera de la previsión los accidentes *in itinere*. Cabe por ello, declarar la inconstitucionalidad oficiosa del art. 3 de la ley 26.773. (Del voto de la Dra. Cañal, en mayoría)

Sala III, Expte. N° 21.447/12 Sent. Def. N° 93892 del 28/02/2014 “*Urquiza Lorena Fernanda c/MAPFRE Argentina ART SA s/accidente-ley especial*”. (Cañal-Pesino-Rodríguez Brunengo).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE. Accidente *in itinere*. Inaplicabilidad al caso del art. 3 de la ley 26.773. Principio de la irretroactividad de la ley. Art. 3 del Código Civil.

En el caso se reclama la indemnización por un accidente *in itinere*. El RIPTE se debe aplicar a las prestaciones no canceladas a la fecha de entrada en vigencia de la ley, aunque los eventos que la generaren fueren anteriores. Ello no permite entender que todo el articulado de la ley 26.773 puede tener efectos retroactivos y ello es así por varias razones. En primer lugar, porque el art. 3 del Cód. Civil, establece que la regla es la irretroactividad de la ley, en segundo término, porque el inc. 5 del art. 17 de la ley 26.773 establece que “*las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha*”, lo cual indica que el inc. 6 sería la excepción al resto de la normativa. Finalmente, el inciso que habilita la aplicación retroactiva, hace referencia a *prestaciones en dinero por incapacidad permanente*, siendo que el art. 3 del mismo cuerpo legal refiere, por el contrario, a una indemnización adicional que ha de cubrir “*cualquier otro daño no reparado por las fórmulas...*” previstas en las indemnizaciones dinerarias del régimen especial. Con lo cual se evidencia que el inc. 6 del art. 17 no puede hacerse extensivo, por cubrir distintos daños. (Del voto del Dr. Pesino, en minoría).

Sala III, Expte. N° 21.447/12 Sent. Def. N° 93892 del 28/02/2014 “*Urquiza Lorena Fernanda c/MAPFRE Argentina ART SA s/accidente-ley especial*”. (Cañal-Pesino-Rodríguez Brunengo).

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos del Trabajo. Ley 26.773.

La ley 26.773 trasunta la imperiosa e impostergable necesidad de ajustar el monto de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557 (y sus modificatorias) pero en modo alguno

puede predicarse de ello el ajuste de un crédito reconocido judicialmente, es decir, una deuda pendiente de cancelación.

Sala X, Expte. Nº 46.238/2010 Sent. Def. Nº 21450 del 20/09/2013 *“Zalazar Ricardo Gustavo c/Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales SA s/accidente-ley especial”*. (Brandolino-Stortini-Corach).

D.T. 18 Certificado de trabajo. Condena solidaria del art. 30 L.C.T.. No comprende la obligación de entrega del certificado de trabajo.

La condena solidaria en los términos del art. 30 L.C.T. no comprende la obligación de hacer entrega de los instrumentos previstos por el art. 80 L.C.T.. Esta obligación de hacer no puede recaer sobre quien es responsable por un vínculo de solidaridad y que no ha sido empleadora en sentido estricto, por lo que carece de las constancias necesarias para la confección de tal instrumento.

Sala IV, Expte. Nº 28.469/2010 Sent. Def. Nº 97633 del 18/02/2014 *“Nuñez Sergio Hernán c/Madejo SA y otros s/despido”*. (Marino-Guisado).

D.T. 27 18 b) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Casos particulares. Ausencia de solidaridad en los términos del art. 30 L.C.T. de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. respecto de la estación de servicio donde trabajaba el actor.

Más allá de que la estación de servicio explotada por la empleadora del actor vendiera los combustibles elaborados y comercializados por YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A., lo cierto es que el actor cumplía sus tareas con sujeción al poder de dirección y de organización de la empleadora directa y era retribuido por ésta. La actividad relativa a la explotación comercial de una estación de servicios, no coincide con la normal y específica propia de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. que tienen como actividad principal el refinamiento y distribución de los subproductos de petróleo. La circunstancia de que ambas empresas efectúen la explotación, producción, refinación, elaboración y transformación de hidrocarburos para luego vender o colocar los subproductos en el mercado, no impide observar que existe una clara diferencia entre esta actividad y la de la empleadora del actor que se dedica a la explotación comercial de una estación de servicio y restaurante.

Sala II, Expte. Nº 26.523/10 Sent. Def. Nº 102835 del 28/02/2014 *“Sessa Carlos Alberto c/YPF SA y otros s/despido”*. (Piroló-González).

D.T. 27 18 k) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Franquicia. “Solo empanadas”.

Los servicios prestados por el trabajador a las órdenes de las codemandadas y la actividad desplegada por éstas para Franquicias Argentinas S.A., con quienes había contratado mediante el otorgamiento de una franquicia la colocación en el mercado de empanadas elaboradas según su propio método y sistema bajo el nombre de fantasía *“Solo empanadas”*, listas y aptas para el consumo, configuraron la actividad normal y específica de esta última. Tal comercialización no sólo coincide con la actividad principal de la comitente principal, sino que además se lleva a cabo bajo su poder de organización y control forma directa, circunstancia que constituye el presupuesto fáctico ineludible al cual el art. 30 L.C.T. supedita la viabilidad de la solidaridad que consagra.

Sala IV, Expte. Nº 28.469/2010 Sent. Def. Nº 97633 del 18/02/2014 *“Nuñez Sergio Hernán c/Madejo SA y otros s/despido”*. (Marino-Guisado).

D.T. 27 18 i) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Vigilancia. Supervisor general de los servicios de seguridad de distintas empresa clientes de su empleadora. Improcedencia de la solidaridad prevista en el art. 30 L.C.T..

No se encuentra prevista en los supuestos del art. 30 L.C.T. la actividad del reclamante consistente en la supervisión general de todos los servicios de seguridad de distintas empresas clientes de la demandada, donde dependían de su trabajo los coordinadores, controlaba el buen funcionamiento de los servicios y si notaba que eran necesarios cambios ordenaba que se efectuaran, otorgaba francos compensatorios, otorgaba francos compensatorios, permisos y cambio de destino de vigiladores. Dicha postura se contradice con la pretensión de que se lo considere inserto en la organización empresarial de cada una de las empresas a las cuales iba a verificar que se cumpliera con el servicio de vigilancia para el cual había sido contratada su empleadora.

Sala VII, Expte. Nº 23.669/2011 Sent. Def. Nº 46291 del 25/02/2014 *“Pérez Gustavo César c/Organización Anselmi SRL y otros s/despido”*. (Fontana-Rodríguez Brunengo).

D.T. 27 5 Contrato de trabajo. De empleo público. Empleada del Instituto Nacional de Reaseguro. Supuesto del art. 2 inc. a) L.C.T..

En los supuestos del art. 2 inc. a) L.C.T. nos hallamos ante sujetos del derecho administrativo a los que se le aplican las normas del derecho del trabajo, pero que por ello no han dejado de ser empleados públicos. Por lo tanto, al encontrarse demostrada la existencia de una relación entre la actora y el demandado INDER (en liquidación) a la que le corresponde aplicar la L.C.T. –por derivar su aplicación del C.C.T. 264/95 y considerarse verificada la excepción del art.2 inc. a de esa ley- carece de fundamento los agravios del INDER en torno a la ilegitimidad del acto resolutorio decidido por la trabajadora como consecuencia de la negativa a la debida registración del contrato de trabajo.

Sala II, Expte. Nº 29.010/2009 Sent. Def. Nº 102784 del 27/02/2014 *“Ordoñez, Florencia c/Instituto Nacional de Reaseguros sociedad del Estado en liquidación y otro s/despido”*. (Maza-Piroló).

D.T. 27 e) Contrato de trabajo. Presunción art. 23 L.C.T.. Comentarista deportivo de radio.

Debe considerarse que existió relación laboral ante el caso del trabajador que realizaba de manera habitual y regular, tareas de comentarista deportivo para una radio, percibiendo una remuneración

y recibiendo órdenes de parte del coordinador de deportes. Aun cuando el trabajador contaba con conocimientos específicos -con lo cual habría faltado la nota de dependencia técnica-, tal extremo no obsta la existencia de la relación laboral, ya que justamente esa capacidad de desenvolverse con independencia dentro del marco de su área específica determinada por su especialidad o conocimientos, es uno de los tenidos en cuenta para incorporar a su plantel a este tipo de trabajadores.

Sala VI, Expte. N° 39.728/2009 Sent. Def. N° 65988 del 06/02/2014 "*Martínez Reinaldo Omar c/Red Celeste y Blanca SA s/despido*". (Craig-Fernández Madrid).

D.T. 27 Contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador plural aun cuando no medien maniobras fraudulentas o conducción temeraria por parte de las sociedades.

En el caso, las codemandadas utilizaron en forma conjunta o indistinta los servicios de la trabajadora, asumiendo el rol de empleadores plurales en los términos del art. 26 L.C.T.. La utilización común de recursos humanos formalmente registrados como empleados de una de las sociedades demandadas constituye un elemento demostrativo de aquel vínculo intersocietario, que torna viable la responsabilidad solidaria de sus integrantes aun en ausencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, ya que la situación se asimila a la prevista por el art. 26 L.C.T., que no exige dicho recaudo para admitir al extensión de responsabilidad.

Sala IV, Expte. N° 23.361/2008 Sent. Def. N° 97634 del 18/02/2014 "*Carou, Verónica Mariana c/Plavinil Argentina SAIC y otros s/despido*". (Pinto Varela-Marino).

D.T. 28 2 Convenciones colectivas. Encuadre convencional. Trabajadores de estaciones de servicios.

El C.C.T. 130/75 es aplicable a los empleados de comercio, más no a los empleados de estaciones de servicios, a quienes les corresponde el C.C.T. 322/99, aplicable en todo el país excepto Ciudad de Buenos Aires hasta 60 km., Córdoba y Santa Fé y posteriormente por los C.C.T. 371/03 y 521/07 celebrados, por un lado, por el Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento y la Federación Obreros de Estaciones de Servicios y Garages de la República Argentina, y por la otra parte por la Confederación de Entidades de Comercio de Hidrocarburos Afines de la República Argentina, dado que las entidades que suscriben el C.C.T. 371/03 -que reemplazó al 322/99- representan a la codemandada en el caso (estación de servicio), cabe considerar que la citada convención colectiva se ajusta a las pautas de representatividad de los arts. 1, 2, 4 y concs. ley 14.250, por lo que cabe concluir que el vínculo anudado entre los litigantes estaba sujeto a dicho pacto colectivo y no al 130/75 como pretende el accionante. No puede resultar aplicable a las relaciones de la demandada con su personal un convenio colectivo que no suscribió y en cuya celebración no estuvo representada.

Sala II, Expte. N° 26.523/10 Sent. Def. N° 102835 del 28/02/2014 "*Sessa Carlos Alberto c/YPF SA y otros s/despido*". (Pirolo-González).

D.T. 27 2 Choferes y fleteros. Plenario "Mancarella". Interpretación.

Según sostuvo la mayoría de esta Cámara *in re "Mancarella, Sebastián y otros c/Viñedos y Bodegas Arizu SA"* del 26/6/1956, "*En principio los acarreadores, fleteros, porteadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo*". La circunstancia de que la ley 24.653 deje abierta la posibilidad de que algunos transportistas individuales se desempeñen en relación de dependencia no habilita a que ella deba presuponerse en función de lo dispuesto en el art. 23 L.C.T., máxime cuando a más de contraerse con la tésis de la ley 24.653 (ley posterior y especial), implica dejar de lado la doctrina del referido plenario que, estando aún vigente el régimen de acarreadores y transportistas previsto en el Cód. Comercio, no ha perdido operatividad (conf. art. 303 C.P.C.C.N.). (Del voto de la Dra. González, en mayoría).

Sala II, Expte. N° 26.532/2010 Sent. Def. N° 102779 del 26/02/2014 "*Castro, Oscar Alberto c/CTL SA s/despido*". (Maza-González).

D.T. 27 2 Choferes y fleteros. Plenario "Mancarella". Interpretación.

De acuerdo a la doctrina del Plenario N° 31 de la C.N.A.T. dictado *in re "Mancarella c/B. Arizu SA"*, la relación entre los transportadores y la empresa productora no es laboral, salvo que se acredite la situación concreta contraria. Sin embargo, la presunción que establece el art. 23 L.C.T. no es desactivada por el ya citado fallo plenario, en la medida que esa norma legal ha sido muy posterior al plenario y no pudo sino imponerse sobre su doctrina. Ahora bien, para que dicha presunción opere debe quedar acreditado o admitido el desempeño del accionante para la demandada en servicios o tareas a su favor. (Del voto del Dr. Maza, en minoría).

Sala II, Expte. N° 26532/2010 Sent. Def. N° 102779 del 26/02/2014 "*Castro, Oscar Alberto c/CTL SA s/despido*". (Maza-González).

D.T. 33 7 Despido. Gravedad de la falta. Incumplimiento del deber de no concurrencia. Art. 85 L.C.T.. Intereses concurrentes de trabajador y empleador.

En el caso, de la demanda surge reconocido por la demandante que simultáneamente a su trabajo de diseñadora modelista de camisones y pijamas al servicio de la demandada, se desempeñaba por cuenta propia como diseñadora modelista de indumentaria femenina, y que para publicitar sus servicios en marzo de 2011 armó una página web promocionando su actividad, ofreciendo sus servicios a quien quisiera contratarlos de boceto y moldería, exhibiendo fotografías de productos terminados. También se verifica que en el listado de supuestos clientes, la actora incluyó a la

propia demandada y otras firmas del mismo sector. Si bien la exclusividad no es una nota dirimente del contrato de trabajo, no es menos cierto que expresamente la L.C.T. previene contra la posibilidad de intereses concurrentes del trabajador y su empleador, como así también que el daño potencial al mismo forma parte de los presupuestos contenidos en el art. 88 de dicho cuerpo legal, que expresamente impone al trabajador el deber de no concurrencia –especie del deber genérico de fidelidad (art. 85 L.C.T.) y subespecie del de buena fe (art. 63 L.C.T.)- identificándolo con negociaciones por cuenta propia o ajena “...que pudieran afectar los intereses del empleador...”. De modo que resulta suficiente que se hayan puesto en riesgo los legítimos intereses del empleador como para impedir la prosecución del vínculo.

Sala IX, Expte. N° 8.201/2012 Sent. Def. N° 19238 del 28/02/2014 “*Sammer Lorena Verónica c/Carli SA s/despido*”. (Pompa-Balestrini).

D.T. 33 7 Despido. Gravedad de la falta. Presidente del directorio de una empresa que viola el deber de no concurrencia.

Las consecuencias de la inconducta del demandante revisten gravedad suficiente como para justificar la ruptura con justa causa del contrato de trabajo (arts. 242, 243, 245 y conc., L.C.T.). El hecho de que durante su desempeño en diversos cargos gerenciales a lo largo de su relación con la demandada resultara que otra empresa integrada en parte por el suegro del actor -y que funcionaba en un inmueble adquirido parcialmente por su esposa-, había adquirido maquinaria para la producción de los mismos productos que fabrica la sociedad empleadora, vislumbran que su conducta ha sido violatoria de lo dispuesto en el art. 88 L.C.T., en cuanto implica una afectación de los intereses del empleador que entraña, además, la violación del deber de fidelidad, y la sola existencia de un riesgo potencial configura dicho incumplimiento.

Sala I, Expte. N° 30.921/07 Sent. Def. N° 89602 del 26/02/2014 “*Daniele Hernán Daniel c/Transfex SA s/despido*”. (Vilela-Pasten).

D.T. 33 8 Despido. Injuria laboral. Telemarketer que sufre disfonía. Enfermedad que no presenta secuelas actuales. Actividad riesgosa. Indemnización del daño moral.

Aun cuando la actora no presenta secuelas actuales de incapacidad laboral, debe prosperar su reclamo indemnizatorio pues su afección guardó relación causal con las tareas que prestara. En este sentido son conocidas las enfermedades que suelen presentar los telemarketers, ya que en esta actividad se comprometen las cuerdas vocales, el aparato auditivo, también la columna cervical, con el añadido del estrés que genera la atención al público. Corresponde aplicar el art. 1113, párrafo segundo del Cód. Civil, por el riesgo de la actividad desarrollada. Asimismo debe hacerse lugar al reclamo indemnizatorio por daño moral a pesar de no existir incapacidad laboral actual ni pérdida de ganancia, puesto que el daño injusto a la persona trabajadora, centro de preferente tutela (art. 14 bis), no se reduce exclusivamente al perjuicio patrimonial provocado por la mengua de su capacidad de ganancia. (Del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría).

Sala I, Expte. N° 27.854/08 Sent. Def. N° 89606 del 28/02/2014 “*Toscano Fernanda Soledad c/Atento Argentina SA s/despido*”. (Vilela-Vázquez-Pasten).

D.T. 33 8 Despido. Injuria laboral. Telemarketer que se da por despedida por considerar que la actividad desarrollada le produjo una lesión física. Ausencia de incapacidad física al momento actual. Improcedencia de reparación alguna.

La trabajadora, telemarketer, solicita la reparación del daño físico padecido, esto es disfonía. La laringoscopia realizada revela que no padece incapacidad alguna, ya que no se detectaron secuelas de disfonía o disfunción vocal de ningún tipo. Dado que la reparación reclamada presupone la existencia de un daño, materializado en una incapacidad –en el caso, física-, y este daño no ha sido demostrado, no cabe hacer lugar a la misma. (Del voto del Dr. Vilela, en minoría).

Sala I, Expte. N° 27.854/08 Sent. Def. N° 89606 del 28/02/2014 “*Toscano Fernanda Soledad c/Atento Argentina SA s/despido*”. (Vilela-Vázquez-Pasten).

D.T. 33 5 Despido del delegado gremial en condiciones de jubilarse. Inexistencia de régimen diferencial.

El contrato de trabajo, aun cuando involucre a un sujeto especialmente protegido, está destinado a fenecer por jubilación del dependiente. La circunstancia que se admita que trabajadores en condiciones de jubilarse o próximos a reunir las condiciones para ello se postulen como candidatos a delegados, a mi criterio no importa el reconocimiento de un régimen diferencial en materia previsional. El hecho de que el trabajador haya sido designado representante sindical no le otorga ultraactividad a un contrato que está llamado a regir sólo hasta el acceso a la pasividad.

Sala II, Expte. N° 26.309/2012 Sent. Def. N° 102756 del 24/02/2014 “*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rafaelli Sergio Raúl s/juicio sumarísimo*”. (Maza-Pirolo).

D.T. 33 5 Despido del delegado gremial en condiciones de jubilarse. Procedimiento de exclusión de tutela. Finalidad. Condiciones.

El procedimiento de exclusión de tutela está previsto en resguardo de la garantía de estabilidad de la que gozan los dirigentes gremiales con el fin de dar al trabajador el mayor resguardo posible frente a los actos discriminatorios de los que puede ser suficiente como para descartar la existencia de discriminación, puesto que el tipo de acción entablada tiene principalmente como finalidad aventar toda duda o sospecha acerca del carácter discriminatorio de la medida que se intenta imponer al trabajador. En tal contexto cabe considerar que, el sistema garantista implementado por la ley 23.551 a favor de los dirigentes y delegados gremiales hace presumir, sin admitir prueba en contrario, que el despido o las modificaciones de las condiciones de contratación se fundan en discriminación antisindical cuando se adoptan tales medidas sin recurrir previamente al proceso de exclusión de tutela. Por lo tanto, la acción a tal fin deducida lo que en esencia persigue es levantar

esa tutela especial cuando existan razones justificadas (conf. arts. 48 y 50 ley 23.551) y ello toda vez que la ley sindical, no obstante presumir la discriminación en todo acto segregacionista del delegado gremial, habilita al empleador la demostración de que en el caso existe una causal auténtica que justifica la medida, lo que deberá acreditarse con carácter previo.

Sala II, Expte. N° 26.309/2012 Sent. Def. N° 102756 del 24/02/2014 *“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Rafaelli Sergio Raúl s/juicio sumarísimo”*. (Maza-Pirolo).

D.T. 33 12 Despido por maternidad. Vulneración de la estabilidad especial prevista en el art. 177 L.C.T.. Agravamiento indemnizatorio. Condición para que proceda.

El agravamiento indemnizatorio fundado en la presunta vulneración de la estabilidad especial por maternidad prevista en el art. 177 L.C.T. está condicionado a la comunicación fehaciente del embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. Y no procede el recargo con fundamento en la ley antidiscriminatoria 23592, si de ningún elemento de prueba surge que efectivamente había llegado al conocimiento de la empleadora el embarazo de la demandante.

Sala IX, Expte. N° 32.555/2012 Sent. Def. 19198 del 25/02/2014 *“Romero Giselle Elizabeth c/Bakhou SRL y otro s/despido”*. (Pompa-Balestrini).

D.T. 36 Docentes. Docentes universitarios. Resolución del MTEySS que reconoce aptitud representativa a la SADOP para instar el procedimiento de la negociación colectiva tendiente a que las universidades privadas concierten un convenio colectivo para el sector.

Las leyes 14.250 y 23.5346 confieren al MTEySS facultades suficientes para determinar la composición de una comisión negociadora y, en tal contexto, no puede desconocerse su aptitud para analizar e interpretar el ámbito de representatividad del sujeto colectivo convocante de conformidad con sus estatutos y la resolución que le confirió personería. La determinación de la unidad de negociación podrá sujetarse a una eventual revisión judicial posterior pero, en modo alguno puede desconocerse la legitimación de la autoridad administrativa en la materia; no se advierte la exorbitancia de la actuación ministerial a la que alude la recurrente en tanto se ha demostrado que se hubiere procedido con irrazonabilidad o ilegalidad manifiesta. La Resolución N° 27 de 1946 confiere personería gremial al SADOP (Sindicato Argentino de Docentes Particulares) respecto de los docentes de “escuelas particulares” y si bien, el término “escuela” en principio no luce eficaz para comprender a institutos de educación superior o universitarios, en los estatutos de la entidad y en su carta orgánica se estableció que “tienen derecho a ingresar a la entidad el personal docente y administrativo en actividad o que hayan ejercido en colegios secundarios o **universitarios** autorizados...” (ver art. 13 de la Carta Orgánica).

Sala II, Expte. N° 18476/2010 Sent. Def. N° 102702 del 05/02/2014 *“Fundación Universitaria René Favaloro c/Estado Nacional Poder ejecutivo Nacional Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/nulidad administrativa”*. (González-Pirolo).

D.T. 38 7 Enfermedad art. 212 L.C.T.. Indemnización especial en el supuesto de incapacidad absoluta.

El inc. 4 del art. 212 prevé el caso en que el trabajador no pueda reincorporarse a su trabajo por padecer una incapacidad definitiva total (absoluta), es decir aquella que equivale al 66% o más de la capacidad obrera total que le impide desarrollar cualquier actividad productiva.

La incapacidad a la que se refiere el inc. 4 del art. 212 L.C.T. abarca toda disminución física o psíquica que afecte al trabajador impidiéndole reintegrarse al mercado laboral en condiciones de competitividad. No se exige una minusvalía que no le impida hacer nada, sino que le impida realizar una labor en las condiciones de intensidad y continuidad que todo trabajo requiere afectando definitivamente su capacidad de ganancia. Allí la ley establece que en ese caso el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el art. 245 L.C.T..

Sala VII, Expte. N° 40.070/2010 Sent. Def. N° 46366 del 28/02/2014 *“Lescano Segundo Antonio c/Mapuche Country Club Asociación Civil s/despido”*. (Ferreirós-Rodríguez Brunengo).

D.T. 38 Enfermedad. Enfermedades inculpables art. 208 L.C.T.. Complicaciones a partir de un trasplante de riñón. Concepto de recidiva.

En el caso, la actora gozó de licencia por enfermedad desde el mes de octubre de 2008 hasta marzo de 2009, debido a un rechazo agudo renal que le generó insuficiencia renal crónica. Vencido dicho plazo de seis meses, y no encontrándose aún en condiciones de laborar, comenzó a correr el período de reserva del puesto. El 19/7/09 recibió el alta médica, reincorporándose a trabajar, pero a comienzos del mes de septiembre se vio nuevamente imposibilitada de hacerlo por una hipertensión aguda severa y episodios de urgencias hipertensivas. Al reclamar la actora el pago de los salarios devengados a partir de dicha fecha como salarios por enfermedad, la demandada rechazó la pretensión al hacerle saber que los plazos correspondientes a los arts. 208 y sgts. L.C.T. se encontraban vencidos al considerarse esta nueva afección como una recidiva de la enfermedad por la que ya había gozado de la licencia legal correspondiente. Recidiva es la repetición de una enfermedad después de terminada la convalecencia. Si bien en los certificados médicos y en las consultas que surgen de la historia clínica se deja constancia de la condición de paciente con insuficiencia renal crónica y en diálisis, no existen elementos precisos y determinantes que creen convicción acerca de que la hipertensión arterial fuera recidiva de su problema renal. La hipertensión constatada a partir de septiembre de 2009 no es una “repetición” del problema renal, y aun cuando pudiera concluirse la existencia de vinculación entre ambas dolencias, la hipertensión aparece como factor agregado a la enfermedad renal de base, mas no

constituye una recidiva de la misma. Consecuentemente, la actora tenía derecho a gozar de una nueva licencia médica paga, entre septiembre de 2009 y marzo de 2010.

Sala II, Expte. N° 21.680/11 Sent. Def. N° 102830 del 28/02/2008 "*Rupani, Ana Clara c/Industrias Químicas Independencia SA s/despido*". (González-Piroló).

D.T. 38 Enfermedad art. 212 L.C.T.. Disminución en la capacidad de trabajo. Obligación del empleador de conceder al trabajador tareas acordes a su estado. Deber de reubicar. Responsabilidad social empresaria.

Es el empleador quien debe demostrar la alegada imposibilidad de satisfacer la obligación de otorgar ocupación (art. 78 L.C.T.), de acuerdo al estado de salud del trabajador, y que la misma no le resulta imputable, sin que resulte suficiente esgrimir argumentos fundados en la conveniencia empresarial, pues se trata de una obligación legal que se origina en el deber de solidaridad del empleador, frente a la contingencia de incapacidad parcial y permanente. Asimismo, no debe soslayarse que la falta de puestos de trabajo acordes a esta última debe consistir típicamente en la inexistencia misma de las tareas livianas en el establecimiento, requiriéndose al empleador la realización de los esfuerzos del caso (arts. 78 y 79 L.C.T.) que sólo podrán excusarse cuando resulte imposible cumplir la obligación legal o resulte excesivamente oneroso. Si bien el empleador no está obligado a crear nuevos puestos de trabajo ni despedir o cambiar las condiciones de labores de otros empleados para generar la vacante, no es menos cierto que debe poner empeño y mostrar solidaridad y colaboración para resolver este problema vinculado con la responsabilidad social que el legislador ha delegado en él.

Sala II, Expte. N° 31.222/10 Sent. Def. N° 102823 del 28/02/2014 "*Re, Eduardo Alberto c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/despido*". (González-Piroló).

D.T. 41 bis Ex Empresa del Estado. Bonos de Participación en las Ganancias. Constitucionalidad arts. 59 y 60 ley 26.546. Cambio de criterio.

Si bien cabría en el caso hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 59 y 60 de la ley 26.546, que difiere la íntegra cancelación del crédito al año 2022 (esto es veinticinco años después de devengado el crédito y luego de transcurridos veinticuatro años desde la fecha de interposición de la demanda), ya que ello implica extralimitar los parámetros temporales razonables al punto de su desnaturalización en la medida en que degrada su finalidad alimentaria, el reciente fallo emitido por la C.S.J.N. en los autos "*Llevara, Walter Abraham c/Empresa Ferrocarril general Belgrano S.A. y otro s/despido*", en fecha 29 de octubre de 2013 lleva, por razones de seguimiento institucional y en mérito al principio de economía procesal, a desestimar el planteo de inconstitucionalidad incoado.

Sala X, Expte. N° 4.995/98 Sent. Int. N° 22.284 del 10/02/2014 "*Rojan Ángel Omar c/YPF SA y otro s/Part. Accionariado Obrero*".

D.T. 34 4 Indemnización por despido. Antigüedad. Médico del PAMI que se retira voluntariamente y años después reingresa. Cálculo de la indemnización por antigüedad. Aplicación de una tasa del 50% de la tasa activa.

El actor, médico de PAMI, suscribió un acuerdo de retiro voluntario tras 22 años de prestación de servicios, por haberse acogido a la Res. N° 19/97 de dicho organismo. En virtud del acuerdo el actor percibió una suma equivalente a la que prevé el art. 245 L.C.T., según reza la referida resolución. Luego media reingreso del trabajador hasta el año 2008. Conforme el art. 18 L.C.T. debe computarse toda la antigüedad adquirida por el trabajador durante su desempeño a favor del mismo empleador, correspondiendo descontar, en el caso, lo percibido por la desvinculación a la que se hiciera referencia. Si bien la actualización de los créditos se encuentra vedada (art. 4, ley 25.561), el espíritu de la ley indica que, a los fines del descuento, es menester computar valores ajustados a la realidad y no meramente nominales. Por ello cabe aplicar la tasa de interés uniformemente receptada por la C.N.A.T. hasta el 31/12/2001, del 12% anual, y a partir del 1/1/2002, la establecida en el Acta N° 2357/02, hasta la fecha de la sentencia, y así descontar la suma percibida, con esos intereses del total indemnizatorio que se determinará en función de la antigüedad computable. Ante la veda de mecanismos indexatorios, el Tribunal fijó una tasa como la activa que incluye, en su composición, un elemento que refleja el deterioro de la moneda. En el caso no se repara mora alguna, por lo que debe estarse al componente de la tasa dirigido a paliar los efectos de la desvalorización, que cabe fijar en un 50% de la tasa referida.

Sala I, Expte. N° 45.389/09 Sent. Def. N° 89552 del 18/02/2014 "*Rivero Domingo Faustino c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/regularización ley 24.013*". (Vilela-Pasten).

D.T. 26 8 Industria de la Construcción. Ley 22.250. Instalación y mantenimiento de aparatos de aire acondicionado. Supuesto en que no resulta aplicable el estatuto de la construcción sino la L.C.T..

Dentro del ámbito de aplicación de la ley de la construcción 22.250 está incluido el empleador que desarrolla actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha. Así el inc. b) del art. 1 incorpora al empleador "de las industrias o de actividades complementarias o coadyuvantes de la construcción propiamente dicha, *únicamente con relación al personal que contrate exclusivamente para ejecutar trabajos en las obras o lugares a que se refiere el inciso a)*" (es decir, en obras de ingeniería y arquitectura). Y dado que, en el caso, tanto de la prueba testimonial como de la pericial contable surge que el actor desarrollaba tareas de instalación y mantenimiento de aparatos de aire acondicionado pero no en edificios en obra, cabe concluir que a su relación laboral con la demandada no le es aplicable el régimen legal del estatuto sino el de la ley de contrato de trabajo.

Sala X, Expte. N° 33.782/2010 Sent. Def. N° 22020 del 27/02/2014 “*Solohaga Ezequiel César c/Servicio Técnico SA s/despido*”. (Stortini-Corach).

D.T. 54 Intereses. Actualización de los créditos indemnizatorios.

Además de la aplicación de la tasa de interés activa fijada por el banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, cabe actualizar el monto indemnizatorio utilizando como referencia los valores de la Canasta Básica total elaborada por el INDEC, para lo cual cabe declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 25.561. (Del voto de la Dra. Cañal, en minoría).

Sala III, Expte. N° 35.666/2009 Sent. Def. N° 93893 del 28/02/2014 “*Ciccione Miguel Ángel c/Guía Laboral SRL y otros s/accidente-acción civil*”. (Cañal-Rodríguez Brunengo-Pesino).

D.T. 54 Intereses. Actualización de los créditos indemnizatorios.

No resulta procedente la actualización de los créditos indemnizatorios, ya que la pérdida de valor adquisitivo del crédito y las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje producido por la situación económica de conocimiento público y notorio ha sido suficientemente morigerada por la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, dispuesta en el Acta N° 2.357 y la Resolución de Cámara N° 8 del 30.5.02. (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo, en mayoría).

Sala III, Expte. N° 35.666/2009 Sent. Def. N° 93893 del 28/02/2014 “*Ciccione Miguel Ángel c/Guía Laboral SRL y otros s/accidente-acción civil*”. (Cañal-Rodríguez Brunengo-Pesino).

D.T. 54 Intereses. Mantenimiento de la tasa activa pese a la inflación.

La merma que el valor de los créditos de los trabajadores sufre por la demora y aún más por la mora en su reconocimiento y pago puede ser conjurado por los jueces mediante el uso adecuado de la tasa de interés. La salida del régimen de convertibilidad y la indefectible desvalorización de los créditos de los trabajadores, llevaron a adoptar una tasa de interés diferenciada sujeta a factores variables (tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos) que, como se analizó en el acuerdo de la Cámara del 7/5/2002 (Acta CNAT 2357) se encuentra dirigida a compensar el eventual envilecimiento de la moneda, teniendo en cuenta el doble carácter resarcitorio y moratorio de los intereses. Ante la prohibición contenida en el art. 4 de la ley 25.561, resulta jurídicamente inadmisibles que los jueces hagan renacer normas ya descartadas del ordenamiento jurídico mediante derogación legislativa si no media un concreto y fundado planteo de inconstitucionalidad. La C.S.J.N. se ha expedido declarando la constitucionalidad de la normativa federal que prohíbe la aplicación de mecanismos indexatorios (*in re “Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.”*, sentencia del 20/4/10).

Sala II, Expte. N° 26.432/2010 Sent. Def. N° 102847 del 28/02/2014 “*Matín Sebastián Ariel c/Leader Price Argentina SA y otro s/despido*”. (González-Pirola).

D.T. 55 1 Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo.

De la lectura del art. 66 L.C.T. surge que el empresario –en virtud del carácter dinámico del contrato de trabajo- puede alterar algunos aspectos unilateralmente: efectuar cambios que resulten necesarios para modernizar y mejorar la producción. Los requisitos para el ejercicio del *ius variandi* son, según lo expresa Horacio Karpiuk en su libro “Ius Variandi”-Medidas precautorias, editorial Aplicación Tributaria SA, colección Sociedad y Derecho, marzo 2008: razonabilidad, no alteración del núcleo del contrato y respeto del principio de indemnidad. La modificación debe ser razonable y responder a las necesidades de producción de bienes o de servicios (interés colectivo de la empresa) y se excluye, por tanto, el uso no funcional (arbitrario). El cambio debe justificarse por su relación con el fin común de la empresa (eficacia del proceso productivo de bienes y servicios) y no puede afectar ni la persona ni los bienes del dependiente.

Sala VII, Expte. N° 4.617/2012 Sent. Def. N° 46305 del 26/02/2014 “*Castagna Néstor Aníbal c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/juicio sumarísimo*”. (Ferreirós-Rodríguez Brunengo).

D.T. 55 Ius variandi. Cambio de horario. Supresión de las horas extra.

No debe considerarse que la empleadora haya incurrido en un excesivo ejercicio del *ius variandi* al suprimir al trabajador las tareas otorgadas en exceso de la jornada legal. La supresión de horas extra no hacen al contenido esencial del contrato de acuerdo a lo previsto en el art. 66 L.C.T. en tanto la dación de trabajo en tiempo suplementario depende de que exista una sobrecarga de trabajo que motive la decisión del empleador de ofrecer la posibilidad de prestar servicios en exceso de la jornada legal. Es decir, la dación de tareas en exceso de la jornada laboral resulta discrecional de acuerdo a las necesidades y los recursos del empleador. De modo que lo que ha hecho la demandada, en definitiva, ha sido adecuar su conducta a los límites horarios previstos en la legislación.

Sala VII, Expte. N° 59.065/12 Sent. Def. N° 46318 del 28/02/2014 “*Medina Nicolás c/Consortio de Propietarios del Edificio Arcos 1760 s/diferencias de salarios*”. (Ferreirós-Rodríguez Brunengo).

D.T. 55 4 Ius variandi. Cambio de tareas. Abogado dependiente del Banco Central. Reingreso en otra área.

En el caso, el actor, ingresó al Banco Central de la República Argentina en 1989 como abogado en relación de dependencia mediante concurso público abierto de antecedentes y oposición para la incorporación específica de “personal con título de abogado –especialidad en Derecho Penal”. En 2001 fue promovido a la Subgerencia de asuntos Judiciales en lo Penal y en 2007 asumió como

Vocal de la Unidad de Información Financiera (UIF) en representación del Banco Central. Se desempeñó en la UIF hasta 2010. Al reingresar al banco lo adscribieron a la Subgerencia General Jurídica y, luego, a la Subgerencia General de normas. Señala que se trata de áreas completamente ajenas a su especialidad en derecho penal y que, por ello, le ha ocasionado múltiples perjuicios de índole moral y económicos. El cambio dispuesto por la empleadora resultó violatorio de las pautas estipuladas por el art. 66 L.C.T. para el ejercicio legítimo del ius variandi y del deber de ocupación de conformidad con la específica capacitación que emerge del art. 78 L.C.T., a la par que vulneró garantías fundamentales. No es admisible suponer que el Estado en su rol de empleador se encuentra relevado del respeto a las disposiciones constitucionales e internacionales que tutelan el trabajo en sus diversas formas, garantizan las condiciones dignas y equitativas de labor y que, en definitiva, tutelan la dignidad de la persona que trabaja.

Sala IX, Expte. N° 16.391/2011 Sent. Def. N° 19232 del 28/02/2014 “*Giménez Bonet Abelardo Martín c/Banco Central de la República Argentina s/juicio sumarísimo*”. (Balestrini-Pompa).

D.T. 83 1 Jornada de trabajo. Extensión. Trabajadores de “call center”.

La jornada de trabajo de la actora (36 horas semanales) excede las dos terceras partes de la jornada máxima legal ($48 \times 2/3=32$) y, consecuentemente, resulta de aplicación el art. 92 ter de la L.C.T. (texto según art. 1 de la ley 26.474), según el cual, “*si la jornada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa*”. El art. 8 de la Res. 782/2002 prevé para los trabajadores de empresas de *call center* una jornada máxima de 36 horas semanales, y dispone que “*el salario, en tales casos, se liquidará conforme al régimen de jornada acordada*”. Si se interpretara en ese sentido, tal como propone la demandada, ello importaría modificar, en perjuicio del trabajador, una condición de trabajo establecida por una norma legal (el citado art. 92 ter L.C.T.), lo cual está vedado por los arts. 7 de la ley 14.250 y 8 L.C.T..

Sala IV, Expte. N° 28.694/2012 Sent. Def. N° 97671 del 28/02/2014 “*Gysel Karina Vanesa c/Teletech Argentina SA s/diferencias de salarios*”. (Guisado-Pinto Varela).

D.T. 56 3 Jornada de trabajo. Horas extra. Art. 6 inc. c) de la ley 11.544. Carga de la prueba de su realización. Presunción de la no registración.

El art. 6 inc. c) de la ley 11.544 establece que el empleador debe “*inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas...*”. Tal exigencia nace en cabeza de aquellos empleadores que tienen trabajadores que realizan horas extra. Ante todo, corresponde al trabajador acreditar la realización de labores más allá de la jornada legal para que nazca, en cabeza del empleador, la obligación prevista en la ley de jornada. No probada la realización de dichas horas suplementarias no puede considerarse que la empleadora hubiera debido registrar aquello que no ha existido. La ausencia de registro no puede llevar, por vía de presunciones, a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la referida presunción.

Sala IV, Expte. N° 25.912/2010 Sent. Def. N° 97642 del 19/02/2014 “*Albornoz Gustavo Gabriel c/Molinos Río de la Plata SA s/diferencias de salarios*”. (Pinto Varela-Marino).

D.T. 56 11 Jornada de trabajo. Pausas. Refrigerio con disponibilidad de media hora.

El art. 197 L.C.T. dispone que “*Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio*”. En el caso, teniendo en cuenta la brevedad de la pausa dispuesta y reglamentada por el empleador (media hora), dada para que en el mismo lugar de trabajo y dentro de su horario se tome el refrigerio, sin poder salir del establecimiento, está evidentemente relacionada con el mejor desempeño de las funciones del trabajador y no con su provecho. Es decir que el dependiente no puede disponer de su actividad “en beneficio propio”, en el sentido de la norma, por lo que corresponde considerar que la pausa en cuestión integraba la jornada de trabajo.

Sala VI, Expte. N° 4.812/12 Sent. Def. N° 66076 del 27/02/2014 “*Dagna Ariel Fernando c/Hipódromo Argentino de Palermo SA s/despido*”. (Craig-Raffaghelli).

D.T. 60 3 Licencia por maternidad. Asignación por maternidad. Naturaleza. Asimilación de los conceptos “remuneración” y “asignación por maternidad”.

Si bien en el supuesto de licencia por maternidad la trabajadora no percibe “salario” sino que goza de una asignación que le confiere el sistema de Seguridad Social, debe existir una asimilación entre ambos conceptos que surge como lógica consecuencia del sentido tutelar del derecho del trabajo, y de manera especial respecto de la mujer durante el embarazo. Es por ello que la asignación que toda mujer perciba durante su licencia por maternidad no puede resultar inferior al monto que hubiera percibido si estuviera trabajando, ya que la naturaleza de la seguridad social de esta prestación no puede disminuir derechos que como trabajadora tenía. De allí, que en el caso, los mentados “conceptos no remunerativos” contemplados en los acuerdos emergentes del C.C.T. 130/75 desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen, por lo que cabe reputarlos ineficaces y, por ende, incluir esos importes en el concepto de remuneración. Los mismos debieron ser abonados por el ANSES a la actora durante el período de licencia por maternidad no sólo por imperio de lo dispuesto en la ley 24714, sino por la asimilación de los conceptos de “asignación por maternidad” y “salario”.

Sala IX, Expte. N° 33.007/11 Sent. Def. N° 19211 del 26/02/2014 “*Pi Yanina Fernanda c/Lisadora SRL s/despido*”. (Pompa-Balestrini).

D.T. 77 Prescripción. Demanda originaria en juzgado Civil cuyo proceso culminó por caducidad de instancia. Ineficacia para interrumpir plazo prescriptivo en el juicio laboral.

La demanda originariamente interpuesta contra la misma demandada y con el mismo objeto, que tramitó ante un juzgado en lo Civil, carece de virtualidad para interrumpir el plazo prescriptivo en el proceso laboral, si el proceso civil culminó por la declaración de caducidad de la instancia. La promoción de una segunda demanda luego de haber sido acusada y declarada la perención en primera instancia y antes de ser confirmada ésta por la Cámara, no autoriza a sostener que el efecto interruptivo de la prescripción de la primera demanda subsistía al tiempo de la iniciación de la segunda, pues ello importaría echar por tierra con el art. 3987 del Cód. Civil, habida cuenta que frente a un nuevo planteo de caducidad de la instancia, e incluso antes de que se dicte resolución, a la actora le bastará con deducir otra demanda para de ese modo neutralizar los efectos de la perención, lo que no se compadece con la letra ni con el espíritu de la norma citada.

Sala IV, Expte. Nº 20.857/2007 Sent. Def. Nº 97635 del 18/02/2014 "*Maidana Miguel c/Valentín Guitelman H.A.S.A. s/accidente-acción civil*". (Guisado-Pinto).

D.T. 81 Retenciones. Multa del art. 132 bis L.C.T..

El art. 132 bis supedita la procedencia de la sanción conminatoria que establece al hecho de que "*al producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa*" el empleador no hubiese ingresado parcial o totalmente los aportes retenidos. Y, en el caso, la relación laboral se hallaba vigente a la fecha en que se produjo la intimación, lo que torna improcedente el reclamo con relación a la sanción conminatoria reclamada.

Sala IV, Expte. Nº 28.469/2010 Sent. Def. Nº 97633 del 18/02/2014 "*Nuñez Sergio Hernán c/Madejo SA y otros s/despido*". (Marino-Guisado).

D.T. 83 19 Salario. Asignaciones no remunerativas. Inclusión en la base de cálculo de la indemnización por fallecimiento. Arts. 103 y 248 L.C.T..

Las sumas pactadas por las partes colectivas encuadran dentro de las previsiones contenidas en los arts. 103 de la L.C.T. y del Convenio nº 95 O.I.T., por lo que corresponde otorgar al concepto en examen, esto es, el denominado asignaciones no remunerativas, carácter salarial y, por ende, incluirlo en la base de cálculo de la indemnización por fallecimiento que contempla el art. 248 de la L.C.T.. Debe disponerse la inclusión del concepto examinado en la base a computar para el cálculo de la indemnización prevista en el art. 248 de la L.C.T., con más su incidencia en la liquidación del sueldo anual complementario (SAC) y las vacaciones proporcionales y, en mérito a ello, condenar a la demandada a abonar a la actora la suma que determine el perito contador en la etapa prevista en el art. 132 de la Ley 18.345, que llevará los intereses establecidos en grado, que no han sido cuestionados por las partes.

Sala VIII, Expte Nº 17.341/2010 Sent. Def. Nº 39993 del 05/12/2014 "*Casseignau Mirta Miriam c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ Diferencias de salarios*". (Catardo - Pesino)

D.T. 83 Salario. Inconstitucionalidad de una norma proveniente de un convenio colectivo que le quita carácter remunerativo a sumas que los trabajadores perciben a cambio de su aporte laborativo.

Todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente y aun las provenientes de un convenio colectivo de trabajo, son susceptibles de ser tachadas de inconstitucionales. Tanto es así que la CSJN reiteradamente, e incluso en su nueva integración, ha declarado la inconstitucionalidad de normas de ese origen (entre otros "*Madorrán Marta C. c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación*" sentencia del 3/5/07 M. 1488 XXXVI). En este sentido, no corresponde aceptar que mediante un acuerdo sindical se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero retributivas del trabajo de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 bis L.C.T. resulta indisponible y sin que a ello obste la posterior homologación ministerial, pues los convenios de trabajo sólo son operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral. Finalmente la cuestión ha quedado zanjada con el reciente pronunciamiento de la CSJN el 4/6/2013 en autos "*Díaz, Paulo V. c/Cervecería y Maltería Quilmes SA*", donde se interpretó que la atribución por convenio colectivo de carácter no salarial a sumas a pagarse a los trabajadores en el contexto del contrato de trabajo y a cambio de su aporte laborativo, vulnera las reglas del Convenio 95 O.I.T..

Sala II, Expte. Nº 3.776/12 Sent. Def. Nº 102853 del 28/02/2014 "*Escufa, Hugo Cirilo y otros c/Jumbo Retail Argentina SA s/diferencias de salarios*". (González-Piroló).

D.T. 83 1 Salario. Parte general. Cláusula convencional que atribuye carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los trabajadores. Invalidez.

No corresponde aceptar que por imperio de acuerdos sindicales se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 L.C.T. es indisponible para las partes, incluso las colectivas, sin que la posterior homologación del convenio emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral. 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.

Sala VI, Expte. Nº 38.306/10 Sent. Def. Nº 66023 del 19/02/2014 "*Turchetto Agustina c/Libertad SA y otros s/despido*". (Fernández Madrid-Raffaghelli).

D.T. 83 11 Salario. Premios y plus. Bonus que se abonaba al directivo de Repsol y que dependía para su otorgamiento de la aprobación de su gestión por el directorio. Supuesto en que no procede.

En el nivel de jerarquía del actor la aprobación del Directorio constituía un requisito ineludible para acceder a la retribución extraordinaria reclamada, otorgada por la empresa en función de variables y condicionamientos que no se verificaron en el año en que fuera despedido, a resultas de la auditoría que verificó falencias que, en el caso del actor, pueden vincularse con omisiones de control que, si bien no habilitaban a su despido, tampoco lo tornan merecedor del bono solicitado. Se trata de un premio que se vincula directamente con su desempeño, el que no fue considerado satisfactorio por la demandada, quien no se vio asistida de causa justificada para cesantearlo, pero sí para no verse obligada a abonar el bono reclamado. (El actor era gerente general de Astra Evangelista S.A. y también se desempeñó como directivo de Repsol YPF S.A., adquirente del paquete accionario de la empleadora del demandante).

Sala I, Expte. N° 6.089/2005 Sent. Def. N° 89538 del 11/02/2014 "*Ballester Rolando Alberto c/Repsol YPF SA y otros s/despido*". (Vilela-Vázquez).

D.T. 83 14 Salario. Recibos. Pago de viáticos en dos recibos distintos.

Surge evidente que ambas partes cometieron una desatención en el cumplimiento de sus obligaciones. La demandada al hacerle al actor dos pagos del rubro viáticos en dos recibos distintos, uno a su nombre y otro a nombre de un compañero de trabajo, y el actor al recibirlos. Luego, al advertir la demandada al actor acerca de un pago indebido, éste no negó dicha recepción, sino, todo lo contrario, manifestó no haberse percatado de lo expuesto, lo cual evidencia su buena fe. De modo que no puede responsabilizársele por ello, y en su mérito una medida correctiva –en vez de despedirlo– habría resultado apropiada para posibilitar una armónica continuidad de la relación de trabajo, honrando las previsiones del art. 10 de la L.C.T..

Sala VIII, Expte N° 31.866/2010 Sent. Def. N° 40.052 del 21/02/2014 "*Avalos Modesto c/ Transporte Larrazabal CISA s/ Despido*". (Pesino - Catardo)

D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso de telefonía móvil y servicio de remise. Rubros remuneratorios.

La demandada no acreditó que los beneficios otorgados al actor estuvieran dirigidos a la ejecución de la prestación laboral, ya que los conceptos analizados (telefonía móvil y servicio de remise) constituían claras remuneraciones en especie que fueron ajenos a la prestación laboral. De otro modo, dichas erogaciones hechas con interés personal deberían haber sido soportadas con los propios ingresos salariales del accionante y no, como sucedía en el caso, satisfechos por el empleador. A partir de dicha situación fáctica se considera que se trataban de pagos en especie y que deben ser computados como remuneratorios.

Sala VIII, Expte N° 7576/2011 Sent. Def. N° 40.071 del 26/02/2014 "*Helman Mario Miguel c/ Empresa Distribuidora Eléctrica Regional SA EMDERSA s/ Despido*". (Catardo - Pesino)

D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso del celular. Carácter remuneratorio en la proporción de su utilización con fines personales.

La situación del trabajador que tenía libre uso y disponibilidad del teléfono celular otorgado por la empresa para fines laborales, utilizándolo tanto en días de trabajo como cuando no cumplía su prestación habitual, sin exigencia de rendición de cuentas, lleva a concluir que se está frente a una "ganancia" percibida como contraprestación derivada del contrato de trabajo, en los términos de lo dispuesto por el art. 103 de la ley 20.744 y que corresponde su inclusión en la remuneración mensual. Sólo reviste carácter remuneratorio la proporción del uso de los elementos que realizan los dependientes con fines personales, en tanto la utilización de las herramientas proporcionadas por la empleadora para el desempeño de sus funciones forma parte del deber de aquélla de facilitar a sus dependientes los elementos de trabajo necesarios para el cumplimiento de las funciones que les asigna (arts. 64, 76 y concc. L.C.T.) de modo que carecen –en esa proporción– de carácter remuneratorio. (Del voto del Dr. Vilela, en mayoría).

Sala I, Expte. N° 2.043/2010 Sent. Def. N° 89588 del 28/02/2014 "*Andrés Fernando c/SAP Argentina SA s/diferencias de salarios*". (Vilela-Pasten-Vázquez).

D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso del celular. Ventaja patrimonial. Naturaleza salarial.

El uso de teléfono celular es un rubro que reviste naturaleza salarial por la totalidad de las sumas que la empresa destinaba a su pago, dado que no exigía rendición de cuentas alguna al dependiente, y que la empleadora tampoco contaba con un mecanismo para diferenciar su utilización en el ámbito laboral o en el personal, todo lo cual lleva a concluir que el pago por ella efectuado constituía una ventaja patrimonial para el dependiente obtenida "como consecuencia del contrato de trabajo" (art. 103 L.C.T.). (Del voto de la Dra. Pasten, en minoría).

Sala I, Expte. N° 2.043/2010 Sent. Def. N° 89588 del 28/02/2014 "*Andrés Fernando c/SAP Argentina SA s/diferencias de salarios*". (Vilela-Pasten-Vázquez).

D.T. 83 2 Salario. Rebaja salarial. Prestaciones complementarias. "Locación de vivienda". Improcedencia de la disminución de la prestación complementaria.

Las prestaciones complementarias sean en dinero o en especie integran la remuneración del trabajador con excepción de los supuestos enumerados por el art. 105 L.C.T.. Así, si en el caso, el rubro "locación de vivienda" fue disminuido por haber sido trasladado el actor de la sucursal de Río Gallegos a la de Mar del Plata, ello importó una reducción salarial. El argumento de que los alquileres son más caros en una ciudad que en otra no es válido para proceder a la disminución. La suma en concepto de locación de vivienda debió permanecer inalterable al momento del traslado

del actor a Mar del Plata. Es que, tratándose de una suma fija que era percibida mensualmente, aún cuando el trabajador hubiese gestionado la locación y el precio por su cuenta de un inmueble cuyo valor locativo era menor, lo cierto es que ello no justificaba la reducción de dicho concepto pues el beneficio otorgado consistía en el pago de una suma fija que el trabajador debía destinar al alquiler de una vivienda, independientemente de si su valor locativo fuera menor o mayor al monto del beneficio otorgado.

Sala I, Expte. Nº 2.826/11 Sent. Def. Nº 89542 del 12/02/2014 “*Fuentes Marcelo Germán c/INC SA s/diferencias de salarios*”. (Vázquez-Vilela).

D.T. 87 Sueldo anual complementario. Empleado de cargo gerencial. Parte de sus ingresos abonados con remuneraciones variables. Cálculo de las diferencias en la liquidación del S.A.C..

A los efectos del cálculo de las diferencias en la liquidación del S.A.C. de diversos períodos, sobre remuneraciones variables, del demandante que desempeñaba un cargo gerencial, y percibía gran parte de su salario en forma variable e irregular en cuanto a los parámetros temporales – inexistentes-, debe tomarse la totalidad del salario variable percibido en un año calendario y obtener la doceava parte. Ello en razón de que la ley 23.041 no contempla la situación y no es posible asimilar a remuneración mensual una conformación del salario como en el caso. No cabe duda del carácter salarial de la porción variable, pero los elementos revelan que su liquidación o percepción no es mensual y no puede ser así considerada. El dec. 1078/84, reglamentario de la ley 23.041, sólo ha venido a modificar la base de cálculo del S.A.C..

Sala I, Expte. Nº 2.043/10 Sent. Def. Nº 89588 del 28/02/2014 “*Andrés Fernando c/SAP Argentina SA s/diferencias de salarios*”. (Vilela-Pasten-Vázquez).

D.T. 92 Trabajo marítimo. Modo en que debe computarse la antigüedad a los fines del pago de la indemnización por despido. Arts. 9 y 17 C.C.T. 370/71.

Si bien el art. 9 del C.C.T. 370/71 reza que todo tripulante cuando fuere despedido sin justa causa tendrá derecho a percibir una indemnización “...por cada año aniversario de servicio en la empresa”, el art. 17 del mismo convenio expresa que “Toda fracción de tiempo mayor a ciento veinte (120) días se computará como un año a los fines del pago de indemnización por antigüedad”.

Sala I, Expte. Nº 4.406/11 Sent. Def. Nº del “*Orsi Carlos José c/Antares Naviera SA y otro s/accidente-acción civil*”. (Vilela-Pasten).

PROCEDIMIENTO

Proc. 2 Acción meramente declarativa. Encuadre sindical. C.C.T. 130/75. Trabajadores representados por S.M.A.T.A..

No tendrá favorable acogida la acción declarativa de certeza iniciada por el sindicato demandante, en los términos del art. 322 C.P.C.C.N. contra el Sindicato de Empleados de Comercio de Necochea a efectos de determinar si los empleados que se desempeñan a sus órdenes se encuentran encuadrados en las disposiciones del C.C.T. 130/75, y por tanto si la demandada está legitimada para efectuar determinaciones de deuda a su respecto. Ello así, dada la índole del planteo de fondo y la naturaleza de los hechos referidos en el escrito de demanda, en particular los procesos ejecutivos ya iniciados a los que allí se alude y que por la presente se pretende paralizar, sumado a que por las características de la cuestión podría subyacer un conflicto de encuadramiento –que a todo evento- resultaría susceptible de ser dirimido por el trámite previsto por el art. 59 de la ley 23.551.

Sala IX, Expte. Nº 33.530/2013 Sent. Int. Nº 14670 del 27/02/2014 “*Axión Energy Argentina SRL c/Sindicato de Empleados de Comercio de Necochea s/medida cautelar*”. (Pompa-Balestrini).

Proc. 23 Conciliación. El acuerdo conciliatorio homologado por sentencia judicial hace cosa juzgada.

En el caso, el accionante en el escrito de inicio reclamó a la A.R.T. la reparación integral, con sustento en el derecho común, por los daños en su salud, y el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes abarca dicha pretensión. El acuerdo fue homologado por sentencia interlocutoria, en los términos del art. 15 L.C.T., seis años atrás. De allí que, en el juicio que entablara el trabajador contra su empleador, la decisión expuesta por el magistrado de grado que sostiene que el acuerdo conciliatorio en cuestión vulnera el orden público laboral resulta improcedente, puesto que desconoce el principio de preclusión procesal y pretende (seis años después) retroceder y nulificar una decisión jurisdiccional correspondiente a una etapa procesal extinguida.

Sala V, Expte. Nº 29210 Sent. Def. Nº 75970 del 18/02/2014 “*Ledesma Leonardo Gastón c/Seira Javier Fernando y otros s/accidente-acción civil*”. (Arias Gibert-Zas).

Proc. 28 Depósitos. Depósitos en dólares. Comunicación A 5526 del B.C.R.A..

En el caso, el Banco Central de la República Argentina en la etapa de ejecución de sentencia, apela la resolución de primera instancia que declaró inaplicables al caso la Comunicaciones que la entidad recurrente invocara con relación a la conversión a dólares y posterior depósito en una cuenta en dicha moneda a nombre de un menor. El planteo trasluce una controversia vinculada a la

supuesta antijuridicidad de lo actuado por el Banco Ciudad de Buenos Aires al haber hecho efectiva la orden judicial convirtiendo a dólares estadounidenses las sumas depositadas en favor del menor. Teniendo en consideración el reciente dictado de la Comunicación A 5526 del BCRA que modifica las disposiciones anteriores relativas a las restricciones vigentes en el mercado cambiario, corresponde desestimar el recurso interpuesto.

Sala II, Expte. N° 29.831/2009 Sent. Int. N° 64898 del 12/02/2014 “*Moyano Analía Marisol p/si y en representación de su hijo menor y otros c/Premoldeados de Argentina SA s/accidente acción civil*”. (Maza-Pirollo).

Proc. 39 1 a) Excepciones. Competencia material. Conflicto negativo de competencia.

En el caso se ha planteado un conflicto negativo de competencia entre un juez laboral y uno comercial, ambos de primera instancia. La previsión del art. 135 de la ley 18.345 impedía la tramitación en el Fuero Laboral de juicios en etapa de ejecución, con abstracción del carácter *pre o post concursal* de los créditos, por cuanto dicha circunstancia era un dato que, solamente, cobraba relevancia en la etapa de cognición, pero no en la de cobro compulsivo, esta interpretación fue mantenida, incluso, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.086. Sin embargo, la C.S.J.N. ha afirmado que las normas de competencia de la Ley de Concursos y Quiebras son de orden público y que éstas deben ser aplicadas por sobre la previsión del art. 135 L.O.. Asimismo, el Alto Tribunal ha señalado que *por resultar ajenas al trámite de la verificación y a los efectos del acuerdo homologado* (conf. arts. 32 y 56 L.C.Q.), competen a la Justicia Nacional del Trabajo las ejecuciones que, como la del caso, tienen por causa créditos laborales derivados de obligaciones nacidas *con posterioridad a la presentación en concurso preventivo de la demandada* (Ver Fallos 332:1960 *in re “Aguilar Alfredo Ernesto c/Massuh SA s/ley 14.546”*).

Sala VII, Expte. N° 20.027/2005 Sent. Int. N° 36038 del 27/02/2014 “*Segura Carlos Alberto y otro c/Ostrillon SA y otros s/despido*”. (Rodríguez Brunengo-Ferreirós).

Proc. 39 c) Excepciones. Competencia territorial. Demanda a asociaciones profesionales por cobro de aportes, contribuciones o cuotas. Competencia del juez del domicilio del demandado. Domicilio del demandado fuera de la Capital Federal. Art. 5 tercer párrafo de la ley 24.642.

La opción por la Justicia Nacional con competencia en lo Laboral que se habilita en el tercer párrafo del art. 5 de la ley 24.642 (de Procedimiento para el Cobro de Créditos Originados en la Obligación del Empleador de Actuar como Agente de Retención) no implica desplazar el ámbito de validez territorial de la L.O., pues dicha se integra y subordina inequívocamente al dispositivo principal del citado art. 5, es decir, se refiere ante todo a la determinación material del procedimiento de cobro de créditos de las asociaciones sindicales, disponiendo la norma en su primer apartado que se realice por *la vía de apremio o de ejecución fiscal*, pero según los recaudos *prescriptos en los códigos procesales y comerciales de cada jurisdicción*, de modo que no desplaza la vigencia de la ley procesal local, que en el caso es sin duda la ley 18.345, puesto que el art. 5 del CPCCN no se halla comprendido en el art. 155 de dicho cuerpo legal orgánico especial, existiendo en el art. 24 LO un específico dispositivo de vigencia territorial que zanja la cuestión, máxime ante la improrrogabilidad establecida en el art. 19 L.O..

Sala IV, Expte. N° 42.342/2013 Sent. Int. N° 50905 del 21/02/2014 “*Sindicato Argentino de Farmacéuticos y Bioquímicos SAFYB c/Farmacia Consalud, Prestaciones Sanatoriales SA s/ejecución fiscal*”. (Marino-Guisado).

Proc. 39 c) Excepciones. Competencia territorial. Lugar de trabajo que cae en jurisdicciones diversas. Chofer de larga distancia.

El actor, conductor de larga distancia, partía del galpón de la demandada, ubicado en Don Torcuato con diversos recorridos, dirigidos todos ellos a localidades del interior de la Provincia de Buenos Aires, efectuando paradas intermedias en Capital Federal sin que exista sucursal. Sin embargo, el hecho de que el actor hubiera desempeñado parte de sus tareas en la Capital Federal, torna prima facie aplicable la tesis sentada por la CSJN *in re “Gassino Francisco Manuel c/Ferrocarriles Argentinos”* del 17/09/92 (Fallos 315:2108), que afirma que *“cuando el lugar de trabajo cae bajo jurisdicciones diversas, el trabajador puede optar válidamente por uno u otro Tribunal”, tal como ocurre en el caso*. Por ello corresponde entender en el caso a la Justicia Nacional del Trabajo.

Sala IV, Expte. N° 37.049 Sent. Int. N° 50.900 del 20/02/2014 “*Veltri Pascual Daniel c/El Rápido SA y otro s/despido*”. (Marino-Pinto Varela).

Proc. 42 Fallos Plenarios. Plenario “Tulosai”. Improcedencia del pedido de inconstitucionalidad.

El hecho de que hubieran participado en el debate sólo 19 magistrados no impide otorgarle validez al Plenario “Tulosai” en tanto se logró mayoría entre los jueces votantes y las vacancias no deben computarse en la integración del Tribunal si existe mayoría jurisdiccional eficaz computando la cantidad de jueces en actividad. Tampoco podría admitirse el planteo de inconstitucionalidad formulado respecto de la doctrina del fallo plenario en cuestión en tanto los magistrados carecen de facultades para el control de constitucionalidad de su doctrina, ya que ésta sólo le es concedida con relación a las leyes en sentido material y no sobre un fallo plenario que no es más que la interpretación del derecho vigente. Los jueces y tribunales sólo pueden efectuar el control de constitucionalidad de las normas con las que deben dirimir los conflictos sometidos a su jurisdicción, supuesto que no se configura en aquéllas hipótesis en que se aborda una interpretación del derecho vigente, que aunque uniforme y obligatoria como en el caso de los fallos plenarios, no inviste el carácter de precepto legal en sentido estricto.

Sala II, Expte. Nº 26.523/10 Sent. Def. Nº 102835 del 28/02/2014 “*Sessa Carlos Alberto c/YPF SA y otros s/despido*”. (Pirolo-González).

Proc. 42 Fallos Plenarios. Obligatoriedad de sus doctrinas. Arts. 12 y 15 ley 26853.

Si bien el art. 12 de la ley 26.853 deroga el art. 303 C.P.C.C.N. en atención a lo establecido en el art. 15 de esa misma ley y en tanto aún no está constituida la Cámara de Casación, cabe considerar que, respecto a las causas en trámite al momento de la promulgación de la norma, se mantiene la obligatoriedad de la doctrina emanada de los acuerdos plenarios dictados por la CNAT. Sin perjuicio de ello, aún cuando se considerara –por hipótesis- actualmente desactivada la referida obligatoriedad, resulta necesario destacar que, nada obsta a la aplicación potestativa de la doctrina que emana de los plenarios dictados por esta Cámara como fuente material de derecho; y en esa inteligencia cabe propiciar que la causa sea resuelta con arreglo a esa doctrina en la medida que refleja el criterio mayoritario de este Tribunal de Alzada. Las soluciones emanadas de los distintos plenarios dictados por la C.N.A.T. durante varias décadas, reflejan los criterios mayoritarios del Tribunal y han dado lugar a la elaboración de doctrinas y criterios judiciales en los cuales los litigantes, a su vez, se han guiado en la estructuración de sus respectivas posturas y estrategias en cada pleito. Se trata de una valiosa fuente material de derecho y que, en salvaguarda de la seguridad jurídica y de la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio de cada parte (art. 18 C.N.), corresponde un leal sometimiento a tales criterios mayoritarios y su aplicación para la solución de los litigios.

Sala II, Expte. Nº 26.523/10 Sent. Def. Nº 102835 del 28/02/2014 “*Sessa Carlos Alberto c/YPF SA y otros s/despido*”. (Pirolo-González).

Proc. 61 2 Medidas cautelares. Embargo. Demandada concursada.

No resulta procedente el embargo preventivo solicitado toda vez que la accionada se encuentra en concurso preventivo y los créditos son de fecha anterior al mismo. Ello así, toda vez que el art. 21 L.Q.C. (texto según ley 26.086) establece la prohibición de dictar medidas cautelares en los procesos contemplados en ese artículo, es decir, los “de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación”.

Sala IV, Expte. Nº 57.433/2013 Sent. Int. Nº 50.948 del 28/02/2014 “*Castro Aníbal c/Saltzmann Preimpresiones SA y otro s/medida cautelar*”. (Guisado-Marino).

Proc. 66 Notificaciones. El remitente de la notificación corre el riesgo por el medio elegido.

En el caso, la empleadora argumenta que el vínculo laboral habido con la actora quedó extinguido por medio de telegrama de fecha 28/10/09. Conforme lo informado por OCA la comunicación fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino porque “se mudó”. En virtud del carácter recepticio que revisten las comunicaciones, pesaba sobre la empleadora acreditar que la denuncia del contrato de trabajo llegó a la esfera de conocimiento de la actora el 28/10/09, extremo que no ha sido demostrado. En materia de comunicaciones entre ausentes debe acreditarse que el mensaje efectivamente llegó a la esfera de conocimiento del destinatario y la práctica demuestra que son múltiples las razones que pueden hacer entorpecer la recepción de un telegrama, muchas de ellas, incluso ajenas a las partes, siendo siempre el remitente quien debe correr el riesgo –carga de la transmisión- por el medio elegido. (Del voto del Dr. Corach, en minoría).

Sala X, Expte. Nº 19.519/2010 Sent. Def. Nº 21985 del 21/02/2014 “*Arias Vanesa Gabriela c/Garbarino SA s/despido*”. (Corach-Brandolino-Stortini).

Proc. 66 Notificaciones. Situación de excepción a la regla que expresa que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de fracaso.

Si bien es cierto que quien elige un medio de comunicación carga con las consecuencias legales que tal opción importa, ello lo es a condición que la efectividad del medio empleado no se vea frustrada por la actividad del destinatario. Así, dado que la actora se había mudado, tal la observación del agente distribuidor al devolver el telegrama, aparece flagrante que la actora no puede ampararse en su propia conducta renuente u omisiva, a efectos de postergar la efectividad del medio de comunicación elegido por la empleadora, en su propio beneficio, sino que es ella quien debe cargar con las consecuencias de su legítima renuencia, lo cual obsta a la posterior alegación de no haber llegado a enterarse de su contenido, consecuencia a la que no es ajeno el principio de buena fe (arts. 62 y 63 L.C.T.). Tal situación configura una excepción a la regla que expresa que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de fracaso, pues fue la accionante la única responsable de la no recepción de la denuncia del contrato de trabajo. (Del voto del Dr. Brandolino, en mayoría).

Sala X, Expte. Nº 19.519/2010 Sent. Def. Nº 21985 del 21/02/2014 “*Arias Vanesa Gabriela c/Garbarino SA s/despido*”. (Corach-Brandolino-Stortini).

Proc. 78 6 Recurso de nulidad por defecto de la sentencia. Casos que no procede.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 253 del Código Procesal y 115 de la ley 18.345, el recurso de nulidad por defectos de la sentencia no procede cuando éstos, en caso de existir, pueden ser reparados por la vía de la apelación interpuesta conjuntamente.

Sala VII, Expte. Nº 40.070/2010 Sent. Def. Nº 46366 del 28/02/2014 “*Lescano Segundo Antonio c/Mapuche Country Club Asociación Civil s/despido*”. (Ferreirós-Rodríguez Brunengo).

Proc. 78 1 Recursos. En general. Facultades del tribunal de Alzada. Art. 277 C.P.C.C.N..

Según la C.S.J.N. el art. 277 C.P.C.C.N., sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos 313:528 y 316:2077), y si bien nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que al estarle vedado al vencedor apelar los fundamentos del fallo que lo favorece, puede en la alzada plantear los argumentos o defensas desechados en la instancia anterior, para lo cual es oportunidad idónea aquélla en que se contestan los agravios del vencido (Fallos:311:696 y 321:328), también señaló que la competencia devuelta de los tribunales de alzada tiene el límite – de índole subjetivo-, proveniente de restringir el alcance del pronunciamiento a los sujetos procesales que instaron su intervención, pues si se prescinde de dicha limitación resolviendo cuestiones que han quedado firmes para las partes que no recurrieron la sentencia, se causa agravio a las garantías constitucionales de propiedad y de defensa en juicio (Fallos:283:392; 296:202 y 320:2925).

Sala V, Expte. Nº 5.613/10 Sent. Def. Nº 75968 del 18/02/2014 “*Fascia, Gustavo Francisco c/Asociart ART SA s/accidente-acción civil*”. (Zas-Arias Gibert).

Proc. 85 Sentencias. Condena a futuro. Inadmisibilidad.

En el caso, el actor reclamó en el inicio las diferencias salariales devengadas en concepto de premio por “asistencia y puntualidad”. Incluyó en su reclamo inicial “los devengamientos posteriores hasta el cumplimiento de la sentencia firme...”. La juez de primera instancia hizo lugar a dicha pretensión y condenó a la demandada a abonar “la suma que arroje la liquidación que practicará el perito contador...de las diferencias salariales que resulten del cálculo del concepto “premio por asistencia y puntualidad”, mas nada dijo acerca de los importes que, por tal concepto, se irían devengando con posterioridad. Si bien la demandada rechazó la procedencia de los rubros reclamados no cuestionó ni se opuso expresamente a lo peticionado en relación a “los devengamientos posteriores hasta el cumplimiento de la sentencia firme”. La competencia del tribunal está limitada a juzgar conflictos de derecho derivados de hechos acaecidos hasta el momento en que el fallo se dicta (conf. art. 163, inc. 6 CPCCN) y carece de ella para examinar los que hayan de acontecer en el futuro (arg. art. 20 L.O.), que requerirán un nuevo reclamo, debate y contenido preventivo de las sentencias meramente declarativas –sólo procede en los casos en que se encuentra pendiente un plazo convencionalmente pactado-.

Sala II, Expte. Nº 13.091/12 Sent. Def. Nº 102892 del 28/02/2014 “*Sotelo, Miriam Luisa c/Galeno Argentina SA s/diferencias de salarios*”. (González-Pirolo).

FISCALIA GENERAL

D.T. 13 6 Asociaciones profesionales de trabajadores. Encuadramiento sindical.

El encuadramiento sindical es un conflicto de derecho entre dos o más asociaciones, que gira en torno de la capacidad que emana de sus respectivas personerías, concerniente a la representación de determinado grupo de trabajadores, que debe ser resuelto cotejando las decisiones administrativas que las conceden en relación con la actividad, la tarea o la categoría que se lleva a cabo en determinado establecimiento. Sólo se produce un conflicto de encuadramiento sindical cuando se discute si un sector de trabajadores que realiza determinadas tareas en un mismo ámbito está representado por un sindicato o por otro.

Fiscalía General, Dictamen Nº 59.500 del 10/02/2014 Sala II Expte. Nº 24.359/2013 “*Asociación Obrera Minera Argentina c/Comisión Arbitral de la Confederación General del Trabajo s/ley de asoc. sindicales*”. (Dr. Álvarez).

D.T. 13 5 Asociaciones profesionales de trabajadores. Ley 23.551. El derecho de representar de una asociación gremial proviene de la personería gremial o de la simple inscripción.

En el caso, el “Sindicato CEPETEL de los Trabajadores de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación” deduce recursos destinados a cuestionar las resoluciones de la autoridad administrativa que, con carácter definitivo, admitieron el cuestionamiento de la empresa IBM Argentina, concerniente a la elección de delegados, que convocara la entidad, en una actividad y ámbito que no estaría incluido en un universo de representación originaria. El CEPETEL sólo obtuvo personería gremial para representar, en un principio, “todos los funcionarios y dependientes de ENTEL que posean título universitario expedido o revalidado por la Universidad Nacional sean activos o jubilados, con zona de actuación en todo el territorio Nacional”. Este sindicato, en su origen ceñido a la actividad telefónica, con posterioridad decidió afiliarse a profesionales y técnicos de la informática, ante la vinculación de ésta con la comunicación en sentido amplio. También impulsó una convocatoria a elección de delegados de personal en la mencionada empresa cuando aun no había obtenido la inscripción gremial. La asociación sindical carecía de derecho para representar, porque éste proviene de la personería gremial o de la simple inscripción. La modificación de la carta orgánica de un sindicato no le permite por sí invocar una representación colectiva, sino se ha obtenido la resolución que la avala, ya sea en los términos del art. 21 de la ley 23.551 o de los arts. 25 y 31 del mencionado cuerpo legal. Son ineficaces las ampliaciones que surgen de los estatutos o cartas orgánicas si éstos no se ven reflejados en el acto administrativo expreso. La C.S.J.N. en los autos “*Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/ley de Asoc. Sindicales*” del 11/11/2008, juzgó que el art. 41 de la ley 23.551 viola la libertad sindical en cuanto circunscribe el derecho a convocar a elecciones de delegados a las asociaciones con personería gremial en desmedro de las entidades simplemente inscriptas, lo que pone de relieve que se habría partido de la premisa de la necesidad de la simple inscripción.

Fiscalía General, Dictamen Nº 59.489 del 10/02/2014 Sala II Expte. Nº 56.839/2011 “*Sindicato CEPETEL de los Trabajadores de las Tecnologías de la Información y la Comunicación c/Ministerio de Trabajo s/queja expte. administrativo*”. (Dr. Álvarez).

Proc. 39 2 Excepciones. Cosa juzgada. Verificación de créditos.

La verificación del crédito tiene el alcance de una precisa demanda judicial y su consecuencia es la asignación del efecto de cosa juzgada a la resolución que se pronuncia sobre la acreencia del solicitante, no solo con relación al concursado, sino también respecto de los restantes acreedores, es decir, que debe calificarse al proceso de verificación aludido como un procedimiento pleno de cognición apto para suplantar los trámites de cualquier otro juicio que correspondiere para cada relación jurídica, y paralelamente interrumpir o impedir la deducción de acciones individuales que tiendan al reconocimiento o actuación de un derecho preexistente. En este sentido rige lo establecido por el art. 37 de la ley 24.522 el cual establece que “la resolución que declara verificado el crédito y, en su caso, el privilegio, produce los efectos de cosa juzgada, salvo dolo”. Y si como en el caso, ante la Justicia Comercial la dependiente solo se presentó a verificar el crédito por una deuda salarial, pero no demandó el pago de la indemnización por despido, servirá eventualmente, la sentencia que se dicte en el Fuero Laboral como “título verificadorio” en el proceso falencial donde se presentara la actora.

Fiscalía General, Dictamen N° 59.634 del 21/02/2014 Sala IX Expte. N°34.421/10 “*Basmadjian María de la Mercedes c/Cervecería Patagonia Primitiva SA y otros s/despido*”. (Dra. Prieto).

Proc. 61 Medidas cautelares. Sindicato que interpone una medida cautelar frente a la decisión de la empleadora de suprimir la colonia de vacaciones.

Cabe hacer lugar a la medida cautelar interpuesta por FOETRA dado el intento de la empleadora de suprimir la colonia de vacaciones. Ello así, toda vez que la medida resulta legítima en tanto se encuentra dirigida a desactivar una decisión que perjudica a los dependientes que representa, y el peligro en la demora resulta indudable a partir de la inminencia de la temporada veraniega. El mantenimiento de la situación afectaría derechos de los menores, contemplados en nuestra Carta Magna y en los Tratados de Derechos Humanos incorporados en el art. 75, inc. 22, de una manera irrevocable.

Fiscalía General, Dictamen N° 2 Sala de FERIA Expte. de FERIA N° 47/2014 “*FOETRA c/Telecom Argentina SA s/medida cautelar*”. (Dra. Prieto).

Proc. 61 Medidas cautelares. Solicitud de entrega de certificado de autoridades en unos comicios. Petición ajena a la esencia cautelar.

En el caso, media una petición cautelar efectuada por el delegado normalizador del Centro de Empleados de Comercio de Villa Constitución destinada a que se entregue el certificado de autoridades de los comicios que habían tenido lugar. La tesis del solicitante implica en verdad un intento de cumplimiento de la sentencia y lo cierto es que esta petición es ajena a la esencia cautelar que no está pensada para el acatamiento de una decisión judicial sino para asegurar el objeto procesal cuando, en principio, aun no existe un pronunciamiento definitivo. Por otra parte, la competencia de la Alzada se ciñe en el marco del art. 62 de la ley 23.551 a la revisión de resoluciones administrativas firmes y por lo tanto no existiría aptitud jurisdiccional originaria salvo que se configurara un pronunciamiento expreso del Ministerio de Trabajo de la Nación. Asimismo, es debatible la legitimación del delegado normalizador para efectuar la petición que, en principio, incumbe a los nuevos “dirigentes electos” a los que el propio solicitante alude y que no han suscripto la pieza inicial.

Fiscalía General, Dictamen N° 59.482 del 07/02/2014 Sala VI Expte. N° 61.157/2013 “*Centro de Empleados de Comercio de Villa Constitución c/Ministerio de Trabajo s/Ley de asoc. sindicales*”. (Dr. Álvarez).

Proc. 63 Medidas preliminares. Aplicación restrictiva.

El anticipo probatorio previsto en el art. 326 del C.P.C.C.N., es un instituto de excepción, porque las pruebas, cualquiera fuere su naturaleza, deben producirse en la etapa procesal pensada por el legislador para la cognición. De allí que el criterio jurisprudencial dominante en la materia impone una aplicación restrictiva. Sólo se viabiliza cuando existe temor justificado de que la espera torne imposible o dificultosa su producción y, lo que es más importante, que los hechos que pretenden acreditarse con este medio probatorio preliminar, no puedan comprobarse.

Fiscalía General, Dictamen N° 59.612 del 20/02/2014 Sala IV Expte. N° 59.379/2013 “*Barboza Roberto Luis c/Ferrocarril General Belgrano SA y otro s/diligencia preliminar*”. (Dra. Prieto).

Tabla de contenidos

Página 2.

D.T. 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad.

D.T. 1 19 4) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Cosa. Manipulación y traslado de baldes de helado.

D.T. 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad civil de la A.R.T.. Deceso del trabajador. Armado de cartelería publicitaria.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad solidaria de la A.R.T.. Sólo en caso de incumplimiento de sus deberes de seguridad e higiene. Caso contrario solamente responde en los límites de la póliza.

D.T. 1 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Responsabilidad solidaria de la A.R.T. por el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene impuestas por la ley 24.557.

Página 3.

D.T. 1 1 19 1) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Asegurador. Tripulante de un buque que se desempeñaba en la sala de máquinas. Hipoacusia. Responsabilidad de la A.R.T..

D.T. 1 1 19 4) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Cosa y actividad riesgosa.

D.T. 1 19 10 b) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Exención de responsabilidad del empleador. Culpa de un tercero.

D.T. 1 1 19 12) Accidentes del trabajo. Acción de derecho común. Prescripción.

Página 4.

D.T. 1 16) Accidentes del trabajo. Daño moral reclamado a la A.R.T.. Procedencia.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Decreto 1694/09. Dolencia que se consolida con anterioridad a su publicación. Consecuencias jurídicas pendientes luego de publicado.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Inconstitucionalidad del tope del art. 14 apartado 2) a) de la ley 24.557.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Improcedencia de su aplicación retroactiva.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Incremento previsto en el art. 3. Improcedencia.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Incremento previsto por el art. 3. Procedencia.

Página 5.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. Momento a partir del cual se aplica el RIPTE.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE. Aplicabilidad de normas de tipo adjetivo contenidas en la ley aún a hechos anteriores a su entrada en vigencia. Accidente *in itinere*. Inconstitucionalidad oficiosa del art. 3 de la ley 26.773.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos. Ley 26.773. RIPTE. Accidente *in itinere*. Inaplicabilidad al caso del art. 3 de la ley 26.773. Principio de la irretroactividad de la ley. Art. 3 del Código Civil.

D.T. 1 10 bis Accidentes del trabajo. Ley de Riesgos del Trabajo. Ley 26.773.

Página 6.

D.T. 18 Certificado de trabajo. Condena solidaria del art. 30 L.C.T.. No comprende la obligación de entrega del certificado de trabajo.

D.T. 27 18 b) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Casos particulares. Ausencia de solidaridad en los términos del art. 30 L.C.T. de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. respecto de la estación de servicio donde trabajaba el actor.

D.T. 27 18 k) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Franquicia. "Solo empanadas".

D.T. 27 18 i) Contrato de trabajo. Contratación y subcontratación. Solidaridad. Vigilancia. Supervisor general de los servicios de seguridad de distintas empresa clientes de su empleadora. Improcedencia de la solidaridad prevista en el art. 30 L.C.T..

D.T. 27 5 Contrato de trabajo. De empleo público. Empleada del Instituto Nacional de Reaseguro. Supuesto del art. 2 inc. a) L.C.T..

D.T. 27 e) Contrato de trabajo. Presunción art. 23 L.C.T.. Comentarista deportivo de radio.

Página 7.

D.T. 27 Contrato de trabajo. Responsabilidad del empleador plural aun cuando no medien maniobras fraudulentas o conducción temeraria por parte de las sociedades.

D.T. 28 2 Convenciones colectivas. Encuadre convencional. Trabajadores de estaciones de servicios.

D.T. 27 2 Choferes y fleteros. Plenario "Mancarella". Interpretación.

D.T. 27 2 Choferes y fleteros. Plenario "Mancarella". Interpretación.

D.T. 33 7 Despido. Gravedad de la falta. Incumplimiento del deber de no concurrencia. Art. 85 L.C.T.. Intereses concurrentes de trabajador y empleador.

Página 8.

D.T. 33 7 Despido. Gravedad de la falta. Presidente del directorio de una empresa que viola el deber de no concurrencia.

D.T. 33 8 Despido. Injuria laboral. Telemarketer que sufre disfonía. Enfermedad que no presenta secuelas actuales. Actividad riesgosa. Indemnización del daño moral.

D.T. 33 8 Despido. Injuria laboral. Telemarketer que se da por despedida por considerar que la actividad desarrollada le produjo una lesión física. Ausencia de incapacidad física al momento actual. Improcedencia de reparación alguna.

D.T. 33 5 Despido del delegado gremial en condiciones de jubilarse. Inexistencia de régimen diferencial.

D.T. 33 5 Despido del delegado gremial en condiciones de jubilarse. Procedimiento de exclusión de tutela. Finalidad. Condiciones.

Página 9.

D.T. 33 12 Despido por maternidad. Vulneración de la estabilidad especial prevista en el art. 177 L.C.T.. Agravamiento indemnizatorio. Condición para que proceda.

D.T. 36 Docentes. Docentes universitarios. Resolución del MTEySS que reconoce aptitud representativa a la SADOP para instar el procedimiento de la negociación colectiva tendiente a que las universidades privadas concierten un convenio colectivo para el sector.

D.T. 38 7 Enfermedad art. 212 L.C.T.. Indemnización especial en el supuesto de incapacidad absoluta.

D.T. 38 Enfermedad. Enfermedades inculpables art. 208 L.C.T.. Complicaciones a partir de un trasplante de riñón. Concepto de recidiva.

Página 10.

D.T. 38 Enfermedad art. 212 L.C.T.. Disminución en la capacidad de trabajo. Obligación del empleador de conceder al trabajador tareas acordes a su estado. Deber de reubicar. Responsabilidad social empresaria.

D.T. 41 bis Ex Empresa del Estado. Bonos de Participación en las Ganancias. Constitucionalidad arts. 59 y 60 ley 26.546. Cambio de criterio.

D.T. 34 4 Indemnización por despido. Antigüedad. Médico del PAMI que se retira voluntariamente y años después reingresa. Cálculo de la indemnización por antigüedad. Aplicación de una tasa del 50% de la tasa activa.

D.T. 26 8 Industria de la Construcción. Ley 22.250. Instalación y mantenimiento de aparatos de aire acondicionado. Supuesto en que no resulta aplicable el estatuto de la construcción sino la L.C.T..

Página 11.

D.T. 54 Intereses. Actualización de los créditos indemnizatorios.

D.T. 54 Intereses. Actualización de los créditos indemnizatorios.

D.T. 54 Intereses. Mantenimiento de la tasa activa pese a la inflación.

D.T. 55 1 lus variandi. Alteración de las condiciones de trabajo.

D.T. 55 lus variandi. Cambio de horario. Supresión de las horas extra.

D.T. 55 4 lus variandi. Cambio de tareas. Abogado dependiente del Banco Central. Reingreso en otra área.

Página 12.

D.T. 83 1 Jornada de trabajo. Extensión. Trabajadores de "call center".

D.T. 56 3 Jornada de trabajo. Horas extra. Art. 6 inc. c) de la ley 11.544. Carga de la prueba de su realización. Presunción de la no registración.

D.T. 56 11 Jornada de trabajo. Pausas. Refrigerio con disponibilidad de media hora.

D.T. 60 3 Licencia por maternidad. Asignación por maternidad. Naturaleza. Asimilación de los conceptos "remuneración" y "asignación por maternidad".

D.T. 77 Prescripción. Demanda originaria en juzgado Civil cuyo proceso culminó por caducidad de instancia. Ineficacia para interrumpir plazo prescriptivo en el juicio laboral.

Página 13.

D.T. 81 Retenciones. Multa del art. 132 bis L.C.T..

D.T. 83 19 Salario. Asignaciones no remunerativas. Inclusión en la base de cálculo de la indemnización por fallecimiento. Arts. 103 y 248 L.C.T..

D.T. 83 Salario. Inconstitucionalidad de una norma proveniente de un convenio colectivo que le quita carácter remunerativo a sumas que los trabajadores perciben a cambio de su aporte laborativo.

D.T. 83 1 Salario. Parte general. Cláusula convencional que atribuye carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los trabajadores. Invalidez.

Página 14.

D.T. 83 11 Salario. Premios y plus. Bonus que se abonaba al directivo de Repsol y que dependía para su otorgamiento de la aprobación de su gestión por el directorio. Supuesto en que no procede.
D.T. 83 14 Salario. Recibos. Pago de viáticos en dos recibos distintos.
D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso de telefonía móvil y servicio de remise. Rubros remuneratorios.
D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso del celular. Carácter remuneratorio en la proporción de su utilización con fines personales.
D.T. 83 8 Salario. Salarios en especie. Uso del celular. Ventaja patrimonial. Naturaleza salarial.
D.T. 83 2 Salario. Rebaja salarial. Prestaciones complementarias. "Locación de vivienda". Improcedencia de la disminución de la prestación complementaria.

Página 15.

D.T. 87 Sueldo anual complementario. Empleado de cargo gerencial. Parte de sus ingresos abonados con remuneraciones variables. Cálculo de las diferencias en la liquidación del S.A.C..
D.T. 92 Trabajo marítimo. Modo en que debe computarse la antigüedad a los fines del pago de la indemnización por despido. Arts. 9 y 17 C.C.T. 370/71.
PROCEDIMIENTO
Proc. 2 Acción meramente declarativa. Encuadre sindical. C.C.T. 130/75. Trabajadores representados por S.M.A.T.A..
Proc. 23 Conciliación. El acuerdo conciliatorio homologado por sentencia judicial hace cosa juzgada.
Proc. 28 Depósitos. Depósitos en dólares. Comunicación A 5526 del B.C.R.A..

Página 16.

Proc. 39 1 a) Excepciones. Competencia material. Conflicto negativo de competencia.
Proc. 39 c) Excepciones. Competencia territorial. Demanda a asociaciones profesionales por cobro de aportes, contribuciones o cuotas. Competencia del juez del domicilio del demandado. Domicilio del demandado fuera de la Capital Federal. Art. 5 tercer párrafo de la ley 24.642.
Proc. 39 c) Excepciones. Competencia territorial. Lugar de trabajo que cae en jurisdicciones diversas. Chofer de larga distancia.
Proc. 42 Fallos Plenarios. Plenario "Tulosa". Improcedencia del pedido de inconstitucionalidad.

Página 17.

Proc. 42 Fallos Plenarios. Oblogatoriedad de sus doctrinas. Arts. 12 y 15 ley 26853.
Proc. 61 2 Medidas cautelares. Embargo. Demandada concursada.
Proc. 66 Notificaciones. El remitente de la notificación corre el riesgo por el medio elegido.
Proc. 66 Notificaciones. Situación de excepción a la regla que expresa que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de fracaso.
Proc. 78 6 Recurso de nulidad por defecto de la sentencia. Casos que no procede.
Proc. 78 1 Recursos. En general. Facultades del tribunal de Alzada. Art. 277 C.P.C.C.N..

Página 18.

Proc. 85 Sentencias. Condena a futuro. Inadmisibilidad.
FISCALIA GENERAL
D.T. 13 6 Asociaciones profesionales de trabajadores. Encuadramiento sindical.
D.T. 13 5 Asociaciones profesionales de trabajadores. Ley 23.551. El derecho de representar de una asociación gremial proviene de la personería gremial o de la simple inscripción.

Página 19.

Proc. 39 2 Excepciones. Cosa juzgada. Verificación de créditos.
Proc. 61 Medidas cautelares. Sindicato que interpone una medida cautelar frente a la decisión de la empleadora de suprimir la colonia de vacaciones.
Proc. 61 Medidas cautelares. Solicitud de entrega de certificado de autoridades en unos comicios. Petición ajena a la esencia cautelar.
Proc. 63 Medidas preliminares. Aplicación restrictiva.