

**ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

# LA CAUSA LABORAL



Para pensar el derecho del trabajo desde el principio protectorio.

Revista Bimestral • Año V • N° 19 • Diciembre de 2005



## Escriben

*Teodoro Sánchez de Bustamante*

*César Arese*

*Helio Alberto Freidenberg*

*Claudia Iriart Bellicchi*

*Patricia Silvia Russo*

*Guillermo E. Pérez Crespo*

*Adriana E. Séneca*

*Guillermo Pajoni*

*León D. Piasek*

*Cynthia Benzion*

*Luis Roa*

*Carlos Osvaldo Campos*

# N° 19

PROPIEDAD DE  
 ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS

**DIRECTOR**

Teodoro Sánchez de Bustamante

**JEFE DE REDACCIÓN**

Guillermo A. Wiede

**CONSEJO DE REDACCIÓN**

Luis Enrique Ramírez

Guillermo Pajoni

Mónica María Jensen

Ciro Ramón Eyras

Alejandro Raúl Ferrari

Cynthia Benzion

Demetrio Elenitza

Carlos Pablo Szternszejn

León Piasek

Elbio Blanco

Luis Roa

**DISEÑO GRÁFICO**

Patricia Leguizamón

**COMISIÓN DIRECTIVA DE LA A.A.L.****PRESIDENTE**

Teodoro Sánchez

de Bustamante

**VICEPRESIDENTE**

Gustavo Ciampa

**SECRETARÍA GENERAL**

Mónica María Jensen

**TESORERÍA**

Adolfo E. Matarrese

**SECRETARIO DE RELACIONES****INSTITUCIONALES**

Luis Enrique Ramírez

**SECRETARIA ACADÉMICA**

Sara M. Molas Quiroga

**SECRETARIO DE PRENSA**

Elbio Blanco

**SECRETARIO DE PUBLICACIONES**

Guillermo A. Wiede

**SECRETARIO DE ACTAS**

Guillermo Pajoni

**VOCALES**

Pedro J. Kesselman

Ernesto Marcelo Segal

José María Pizzorno

Adalberto Rossetti

Ciro R. Eyras

Carlos P. Szternszejn

Lelio Freidenberg

León Piasek

Oscar Birgin

Guillermo Gianibelli

Adriana Pirozzo

Elizabeth Benítez

Marcela Leiva

Luciano Foti

Raquel Coronel

Asociación de Abogados Laboralistas

Viamonte 1668, piso 1° Dto. "3"

(C1055ABF) Buenos Aires, Argentina

Tel-Fax (54-11) 4374-4178

web site: www.aal.org.ar

E-mail: info@aal.org.ar

a\_laboralistas@hotmail.com

Derecho de Propiedad Intelectual: 232370

Las notas firmadas no reflejan necesariamente el pensamiento de la revista. Permitida la reproducción total o parcial de los artículos, citando la fuente.

# s u m a r i o

**EDITORIAL**, por Teodoro Sánchez de Bustamante ..... 2

**DOCTRINA**

¿Por qué un derecho penal del trabajo y de la seguridad social?,  
 por César Arese ..... 4

El art. 80 de la LCT y las obligaciones del empleador,  
 por Lelio Alberto Freidenberg ..... 10

Los cuidadores domésticos de enfermos,  
 por Claudia Iriart Bellicchi y Patricia Silvia Russo ..... 14

Derecho y conflicto colectivo a comienzos del siglo XXI,  
 por Guillermo E. Pérez Crespo ..... 21

**PRÁCTICA LABORAL**

Riesgos del trabajo. La cuantificación del daño en la acción civil.  
 Aplicación de la fórmula del caso "Vuotto", por Adriana E. Séneca ..... 26

**INSTITUCIONAL**

Reseña de las XXXI<sup>as</sup> Jornadas de Derecho Laboral y  
 IIas Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo ..... 30

**INFORMACIÓN**

Concursos y quiebras (durante el período 01-10-05 al 22-11-05) ..... 32

**INSTITUCIONAL**

Cavallo, Lavagna y el viejo discurso de la  
 "industria del juicio" y la flexibilidad laboral ..... 34

**LÁGRIMAS Y SONRISAS** ..... 36

**LEGISLACIÓN**, por Guillermo Pajoni ..... 38

**JURISPRUDENCIA** ..... 40

**JURISPRUDENCIA DESTACADA**

1. Asociaciones sindicales. Medidas autosatisfactivas. Libertad sindical vs.  
 derecho de propiedad. Facultades de los representantes gremiales.  
 Ingreso a los establecimientos, por León D. Piasek ..... 46

2. Fraude laboral. Extensión de responsabilidades a sujetos  
 no comprendidos en la sentencia. Viabilidad de la vía incidental.  
 Principio de primacía de la realidad. La función del juez laboral..... 49

3. Contrato de trabajo sin relación laboral.  
 Indemnización de los daños y perjuicios, por Cynthia Benzion ..... 51

4. Despido discriminatorio. Nulidad. Reincorporación, por Luis Roa ..... 53

5. Accidentes de trabajo. Laguna del derecho al no incluirse a los progenitores  
 del trabajador accidentado como derecho-habientes. Inconstitucionalidad del  
 art. 19 de la ley 24.557. Rechazo del pago en forma de renta  
 e indemnización de pago único, por Carlos Osvaldo Campos ..... 57

**LA BUENA LETRA**

La muerte de un viajante (fragmento), *Obra de Arthur Miller* ..... 62

**ACTUALIDAD**

Indemnizaciones en el tobogán ..... 64

# Los límites de la acción .....

**E**ntre el 16 y el 19 de noviembre de 2005, se celebró en la ciudad de San Pablo, Brasil, el VI Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas, evento bienal que organiza la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), de la cual nuestra Asociación ha sido una de sus fundadoras.

En dicho evento, se eligió la nueva conducción de la institución que comandará sus destinos hasta el año 2007, siendo que la presidencia de la misma ha sido otorgada a nuestra Asociación de Abogados Laboralistas, de manera unánime y en reconocimiento a una acción permanentemente progresiva respecto de la vigencia de los derechos humanos.

Si pudiera expresarse sintéticamente en un solo párrafo, cual es el hilo conductor de la línea de pensamiento de los abogados laboristas latinoamericanos, tal vez, el mismo debería indicar, como ya ha sido claramente explicado por nuestro colega brasileño Luiz Salvador que todas las constituciones de nuestros países tienen una garantía absoluta respecto al derecho a la vida, la cual sin embargo no se realiza para todos en el mundo de la realidad, porque el derecho a la vida supone primariamente la adopción de políticas económicas que aseguren el pleno empleo, permitiendo a las personas acceder a las fuentes de

trabajo, y por el contrario revertir la aplicación de políticas que, impuestas desde la usina hegemónica mundial del pensamiento pretendidamente único, solamente han sido factores de exclusión social.

Cabe preguntarse, aún cuando advirtamos el funcionamiento de la lógica del doble discurso, ¿cómo es posible sostener la vigencia absoluta del derecho a la vida, y por el contrario implementar políticas que claramente obstaculizan, o impiden el derecho a tener un trabajo estable, como garantía de la vigencia efectiva de aquél? o cuando se promocionan directamente claras formas de organización social fundamentadas en la expulsión de la persona humana del acceso a los derechos humanos de tercera y cuarta generación?

Como sostuvo asimismo el amigo y compañero mexicano, José Luis Contreras en su ponencia en el evento, la tarea de los abogados desde nuestra modesta trinchera, es crear una suerte de continentalización del derecho social, ya sea mediante una carta social continental o a través de las bases constitucionales para América Latina y el Caribe (propuesta concretada con la colaboración de más de noventa profesionales del derecho en una iniciativa originada en el Equipo Federal del Trabajo), ambas compatibles entre sí, cuerpos normativos de protección de los más indefen-

Por Teodoro Sánchez de Bustamante

sos, y en donde se consagren formas de trabajo racionales, bien remuneradas, con una protección social amplia y universal, estables, en concreto, quebrando la lógica estructural de la mercantilización de la capacidad de trabajo humana que es el catalizador directo de la explotación.

No es caprichoso que, mientras en San Pablo se abonaba a tales construcciones, plenamente coincidentes con el objeto asociativo estatutario de la ALAL y de nuestra Asociación de Abogados Laboralistas, el actual ministro de economía de la Argentina, haya salido a efectuar propuestas regresivas, en materia de derecho social, es decir a contrapelo de las necesidades y dignidad de los trabajadores en cuanto personas.

Coetáneamente y respecto de la protección contra el despedido arbitrario y en materia de riesgos del trabajo, deberíamos

retroceder unos lustros en las pretensiones del discurso ministerial. Una vez más se vuelve desde el coadyuvante necesario de la dominación estructural, la comunicación propagandística, a intentar instalar en la opinión pública un discurso eufemístico que pretende hacer aparecer como verdadero lo que es falso, y como falso lo verdadero, herramienta comunicacional que, como se apuntó en un documento oficial de nuestra Asociación, no tiene por objeto sino mantener la lógica contraria a los derechos de los trabajadores, es decir la que se instrumentó a través de políticas que lo único que consiguieron fue generar y afianzar un proceso de desempleo estructural, liquidación de la industria nacional, despojo de los derechos de los trabajadores y de los jubilados, marginalidad social, mayor concentración de la riqueza, empobrecimiento de la clase media, incremento de la violencia y la

criminalidad, explotación de la mano de obra, regresión peyorativa para el sector del trabajo en materia de distribución del ingreso, etcétera.

En concreto, una vez más los slogans del mundo del revés, contrario a la persona humana y su dignidad como centro de la sociedad civil, lo que se nos quiere vender como que es lo “único posible”, escenario que “no se puede cambiar”.

Nosotros estamos seguros de que si es posible cambiarlo. No se puede renunciar a la forma técnica de desarrollar la historia y las condiciones de reproducción de la existencia de la sociedad civil, pero si es posible renunciar a la forma social de organizarla y de hacerlo, y en es camino estamos enfilados.

Es por ello que en nuestro ámbito nacional y continental, estamos seguros, que no existen límites para la acción. ♦

# ¿Por qué un derecho penal del trabajo y de la seguridad social?<sup>1</sup>

-----> Por César Arese

**SUMARIO:** I. De terapia intensiva a etapa expansiva. II. De qué se está hablando. III. La propuesta de estudio. IV. Hacia adonde.

## I. De terapia intensiva a etapa expansiva

Durante la década del noventa el Derecho del Trabajo pareció declinar competencias en materia de accidentes y enfermedades laborales (art. 46 LRT); el derecho colectivo adelgazó frente al auge de la negociación individual o pluriindividual o el reduccionismo de ámbitos de trato colectivo; se propinaron hachazos al círculo de protección del orden público laboral mediante pasantías, aprendizajes, formas no laborales de contratación y contrataciones promovidas; los dependientes públicos fueron cesanteados en masa mientras aparecía una masiva contratación de locadores de servicios extralaborales; la seguridad social pareció definitivamente desvinculada del Derecho del Trabajo no obstante su hermandad académica y su complementariedad con el contrato de trabajo; se retornó a un estudio severo del Código Civil porque se comenzaban a encontrar más elementos de defensa en sus viejas normas napoleónicas que en el *nuevo derecho* nacido en el siglo XX como una de las manifestaciones de los nuevos derechos humanos. En fin, hasta hubo fuga de profesionales hacia otras disciplinas. El Derecho del Trabajo padecía una anemia que ya se anunciaba como terminal. Al mismo tiempo, otras especialidades parecían florecientes y en expansión. Ya suenan normales ampliaciones del derecho privado o público como *Derecho de la Empresa*, *Derecho de los Negocios*, *Derecho Penal Económico*, *Derecho de las Organizaciones*, *Derecho de la Negociación*, *Derecho Ambiental*, etcétera.

El proceso reduccionista ha concluido. De la reclusión temerosa y final en el contrato individual de trabajo, el Derecho del Trabajo pasó a recobrar protagonismo en lo colectivo con el lento retorno de la cultura de la negociación; ha venido recuperando competencias en materia de prevención y atención de los riesgos de trabajo; se han estabilizado o causalizado los despidos con una suerte de procesalización o socialización y se ha determinado que la estabilidad laboral es también un instrumento de desarrollo humano y económico<sup>2</sup>; se exploran nuevas interrelaciones disciplinarias como lo es el *Derecho de la discriminación laboral*<sup>3</sup>; los dependientes públicos se atreven a desafiar su inexistencia laboral procurando un reconocimiento como trabajadores ante el fuero natural del trabajo<sup>4</sup>; ha recobrado una nueva dimensión el *Derecho Internacional del Trabajo* y su relación con los Derechos Humanos en su dimensión transnacional<sup>5</sup> y, finalmente, sin agotar, se ha retornado a la expansión con nuevas áreas de estudio y desarrollo normativo como lo es el *Derecho Penal del Trabajo y la Seguridad Social*.

## II. De qué se está hablando

A poco que se escarbe o simplemente se recorran normas y realidad, se encontrará algo más que simples vasos comunicantes o interrelaciones entre Derecho del Trabajo y Derecho Penal. No es para alarmarse con algún descubrimiento que altere la tradicional división académica troncal de materias y disciplinas jurídicas. Pero hay que recordar que cuando se celebró el centenario de la Ley de Descanso Dominical Nro. N° 4661 (1905) este año, se olvidó parte de la verdad. Se la llama la primera ley obrera del país. No hay dudas de su importancia normativa, histórica y su especiali-

dad frente al Código Civil dominante en las relaciones privadas. Pero ya por esos años existían leyes obreras. Claro, en un sentido claramente opuesto: desde 1902, regía la ley 4144 de *Residencia*, que como ley obrera (también), trabajaba en un sentido claramente contrario: el poder administrativo podía colocar en barcos a los activistas sindicales extranjeros que precisamente trabajaban (a su manera claro está) para la sanción de esa normativa protectorio.

¿Arqueología jurídica rencorosa?. Nada de eso. Desde la puesta en vigencia del Código Penal de 1921, permanece incólume el art. 158 del Código Penal referido a los delitos contra la libertad de trabajo o asociación como si no estuvieran vigentes los Convenios OIT Nro. 87 o 98 sobre libertad sindical o el art. 14 bis de la Constitución Nacional. A lo largo del siglo pasado se pusieron repetidamente en vigencia reglas represivas de los movimientos sindicales y el derecho penal trabajó unidireccionalmente. Podría decirse que no se habló de objetos jurídicos protegidos penalmente en el campo de las relaciones laborales de manera especial aun cuando se ponen en juego (y riesgo como se verá) derechos humanos básicos.

Empero, si se investiga la evolución normativa de los últimos años, se advierten tres fenómenos que pueden modificar parcialmente esa dirección normativa penal. El **primero** es la creciente consagración de los derechos humanos básicos como objeto jurídico de protección penal y la integración normativa supranacional que trabaja hacia un cambio de paradigmas de protección penal. Este tema da para un análisis más profundo pero puede adelantarse que el Derecho del Trabajo integra derechos humanos básicos cuya protección no debe agotarse en lo privado. Un debate

sobre los paradigmas de objetos protegidos penalmente, descubriría nuevos derechos sociales sedientos de protección penal por encima de las protecciones clásicas del liberalismo.

El **segundo** aspecto llamativo es que en Argentina explotó la persecución de la irregularidad laboral<sup>6</sup> y se gestaron numerosas figuras penales específicas ligadas a la evasión de ingresos de aportes de la seguridad social o al funcionamiento del sistema previsional. Se registran en la Ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones o en la ley 24.769, Régimen Penal Tributario. A la punición de conductas evasivas de la ley 23.660 de Seguro Nacional de Salud se agregaron la persecución penal por los incumplimientos de los deberes de asistencia médica y farmacéutica y a la omisión de declaración y pago de aportes en el marco de la Ley sobre Riesgos de Trabajo Nro. 24.557. Esta capa normativa se agregó a las figuras penales que se relacionan y operan teniendo como centro de imputación el contrato individual de trabajo como el abuso sexual incluyendo la relación de dependencia como medio comisivo según Ley 25.087 de 1999; las viejas (aunque no tan usadas) protecciones penales del patrimonio del trabajador como es el caso de las retenciones o apropiaciones ilegales o administración fraudulenta de aportes o el abuso de firma en blanco que se glosan ahora con el nuevo vaciamiento y desnaturalización de la empresa potenciado por el inc. 6to. del art. 173 del CP (Ley 25.662 de 2003) o los delitos ligados a la libertad personal del ciudadano trabajador con nuevas formas comisivas (por ejemplo el correo electrónico) y la violación del secreto en bancos de datos personales agregado por Ley 24.286.

# Música

Clases para niños  
y adultos

Música  
Iniciación musical

Clarinete

Piano

Guitarra

Taller instrumental

Clase inicial sin costo

Celeste Wiede Tel.: 4862-5177

(Conservatorio Munic.  
Manuel de Falla)

**Jensen-Santabaya  
& Asoc.  
abogados**

Derecho Laboral  
Daños y Perjuicios  
Mala Praxis Médica

4201-0988/ lin. rot.  
French 12 Piso 2º  
Of. 205 -Avellaneda

El **tercer** elemento a tener en cuenta es que en los últimos años han eclosionado dos debates contradictorios. La incorporación de Eugenio Zafaroni a la CSJN vino a dar fuerza a corriente garantista del derecho penal. La doctrina "Tarifeño" sobre ejercicio de la acción penal o los nuevos paradigmas sobre preservación de la libertad personal frente a la imputación penal, ya son manifestaciones fuertes de ese giro penal. A la vez, la acción *blumbergiana* produjo golpes normativos (contradictorios) que operan en un sentido podría decirse contrario: la profundización de penas dirigidas a reprimir el fenómeno de la inseguridad urbana y los secuestros extorsivos<sup>7</sup>.

### III. La propuesta de estudio

En ese marco, es posible profundizar las relaciones entre las ramas laboral y penal. En el plano de las relaciones individuales de trabajo, existen conexiones cuando de pone en riesgo la integridad física o la integridad sexual; se altera la libertad personal, el derecho a la intimidad en el contrato individual de trabajo o se produce discriminación arbitraria por diversidad de razones. Habría que analizar la incidencia penal de la violencia moral crecientemente tratada en el campo laboral. La creciente utilización del correo electrónico y los archivos privados computarizados, los controles personales y otras formas de interferencia en la esfera de intimidad o de la personalidad de los trabajadores dependientes han generados nuevos desafíos para los juristas ciertamente de carácter interdisciplinarios<sup>8</sup>. Lo mismo puede decirse de las crecientes responsabilidades penales profesionales como la de

periodistas por injurias y calumnias<sup>9</sup>, de médicos y otros profesionales<sup>10</sup> en relación de dependencia por mala praxis profesionales o daños y a terceros o de choferes por delitos culposos en accidentes de tránsito<sup>11</sup>.

También emerge tal vaso comunicante cuando se atenta contra el patrimonio material e inmaterial de los trabajadores como bienes jurídicos protegidos penal si existen situaciones de extorsiones laborales (las renuncias obligadas por ejemplo)<sup>12</sup> o coacciones laborales<sup>13</sup>; las adulteraciones registrales de la relación laboral; la retención de los fondos de terceros que no integran la seguridad social; el fraude y la crisis societarios y el vaciamiento de empresas; el fraude contra el comercio y la industria. Sin agotar el tema, también llama la atención la protección penal de los bienes inmateriales como en el caso de las invenciones del trabajador, el derecho a la utilización de la imagen y a su propiedad intelectual.

En el plano de las relaciones colectivas, no sólo se conectan los derechos laboral y penal a través del art. 158 CP, sino también cuando se trata de delitos durante la huelga como la ocupación de establecimientos, la huelga en servicios esenciales, los variados enfoques delictivos del conflicto social, el caso de los funcionarios públicos y el fenómeno de la continuidad de las empresas cerradas o con procesos falenciales. El acontecimiento piquetero y otros episodios ligados a la protesta social, tampoco son ajenos a esta parte de los campos comunes.

El Derecho Penal del Trabajo se empalma con el Derecho Penal de la Seguridad en la que aparece una profusa cantidad de reglas penales ligadas a las instituciones de riesgos de trabajo, sistema previ-

sional, obras sociales, seguro de salud, ingreso de aportes y contribuciones, etc. Sin pretender agotar la cuestión, los cuerpos de reglas administrativas contravencionales referidas a la persecución de la evasión de la seguridad social y de incumplimientos laborales navegan entre las disciplinas que aquí se relacionen.

### IV. Hacia adonde

No sólo atar cabos jurídicos, sino de modificar objetos jurídicos protegidos que tienen carácter mudables y relativos y subordinados de manera especial a las ideas políticas sociales del momento<sup>14</sup>. Pero el concepto de daño social y la consecuente protección de bienes jurídicos guía las políticas normativas desde siempre<sup>15</sup> y constituye la legitimación material del derecho penal<sup>16</sup>. Un ejemplo lo otorgó España que en la última reforma importante de su Código Penal incluyó el capítulo especial de delitos en contra de los derechos de los trabajadores<sup>17</sup>. Una dirección claramente opuesta a las reformas penales inspiradas por el Ing. Juan Carlos Blumberg, claro están en un contexto político y social diferente.

Las posiciones dirigidas a ampliar la esfera de protección penal de los trabajadores pueden aparecer como muy duras en un país adonde se hace culto o deporte del incumplimiento normativo o sólo llaman la atención las pérdidas de vidas cuando se produce un delito común u ordinario (por darle un nombre) que causa estrépito judicial y mediático. Ni siquiera la tragedia de Río Turbio, que fue un **14/6**<sup>18</sup> laboral es recordada como corresponde. En el ámbito de trabajo la dimensión trágica sólo parece registrarse estadísticamente cuando es una catástrofe

humana. Esto debe llamara la atención más allá de cuestiones procesales y de las siempre morosas resoluciones judiciales. La futura ley sobre prevención de riesgos de trabajo que se pone en debate parlamentario no debe descuidar la penalización de conductas de riesgo que llevan a accidentes de trabajo. No se trata de esperar que los accidentes de trabajo ocurran para perseguir conductas. Hay que prevenir, evitar y sancionar anticipadamente<sup>19</sup>.

Un Derecho Penal del Trabajo puede resultar, como dicen Romagnoli y Ghessi, una mera "convención lingüística" de utilidad práctica para identificar una temática determinada en estado de alumbramiento, es decir un "derecho baby"<sup>20</sup>, pero dentro de un sarcófago sagrado donde se expía su mala conciencia<sup>21</sup>. Esa es una posibilidad. Pero hay otra: integrar el derecho y no mirar para otro lado cuando lo obvio se presenta ante el jurista por más que no sea su particular versación o especialidad.

Finalmente, cualquier manual de historia registra el camino ascendente del reconocimiento de los derechos sociales hasta su constitucionalización y universalización actual. Ese es el destino del derecho del trabajo. Protección del más dé-

bil, de sus derechos individuales y colectivos constitucionalizados. Como dice Ferrajoli<sup>22</sup>: "Los derechos fundamentales sancionados por las constituciones deben ser garantizados y concretamente satisfechos; el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigido a **asegurar las técnicas de garantías idóneas** para tener a su vez el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos", claro está también en el campo laboral. El Derecho del Trabajo es precisamente una técnica de limitación del más fuerte o de control de la fuerza o del salvajismo en las relaciones privadas. Empero ¿No debe pensarse el Derecho Penal como una técnica que garantice el derecho del más débil? ¿No hace falta un nuevo **garantismo penal** dirigido ahora a asegurar los derechos de los más débiles sociales, los trabajadores? ♦

#### NOTAS

1. **Bibliografía:** Arese, César, "Derecho Penal Laboral y de la Seguridad Social", *Revista 14 bis* de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo Córdoba, Noviembre de 2005, donde se realiza un análisis más pormenorizado de varios capítulos

de esta subdisciplina; "Derecho penal del trabajo y la seguridad social", revista *Derecho del Trabajo*, Año LXV-Nro. 4, Abril 2005, pag. 230/7; disco compacto: "*Derecho Penal del Trabajo y Seguridad Social*", *Materia Opcional año 2004 a cargo del Prof. César Arese, Cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, editado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C., dic. 2004 (se inserta un resumen cinco temas centrales del estudio, los programas, jurisprudencia, doctrina e informes producidos en el desarrollo de la materia); en "Derecho Penal del Trabajo: Delitos en las relaciones colectivas", en *Derecho Penal Económico*, Ed. Mediterránea, Cba., 2004 (se estudió en particular los delitos ligados a las relaciones colectivas de trabajo); Baylos Antonio y Terradillos, José, *Derecho Penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1998; Cabanellas, Guillermo, *Introducción al Derecho Laboral*, V. II, Omeba, Bs. As. 1960; García Abellán, Juan, *Derecho Penal del Trabajo*, EISA, Madrid, 1955, Montemarano, Armando, *Diritto Penale del Lavoro*, 24 ore, Roma, 2000, Pera, Giuseppe, *Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 1996, p. 607, entre otros. Además las revista *Derecho Social*, Ed. Bomarzo, Albacete, España, publica frecuentemente ensayos sobre el tema.

2. Nos referimos a las Leyes 25.561, 25.820 y 25.972 que llevan ya cuatro años de suspensión de despidos



Lavalle 1975 Piso 1  
(C1051ABC) Capital Federal  
Telefax (011) 4373-9933  
información@ejescudero.com.ar

Av. H. Yrigoyen 5105  
(B1824ABH)  
Lanús, Bs. As.  
Telefax (011) 4249-9884

Av. B. Mitre 3244  
(B1872GFX)  
Sarandí, Bs. As.  
Telefax (011) 4204-9468

Jubilaciones - Pensiones - Reajustes de haberes  
Retiro por invalidez - Rehabilitación de prestaciones  
Dependientes - Autónomos



- mientras la economía registra record de recuperación y se ha dispuesto que solamente se revisen cuando la desocupación baje aun dígito. El dec. 264/02 procesaliza y sociabiliza los despidos al dar participación al sindicato por vía del proceso preventivo de crisis. Causalidad y procesalización de despidos son dos instituciones del Conv. OIT 158 que Argentina debe ratificar una vez por todas. Ver, Tosto-Toselli-Arese, *Extinción del contrato de trabajo*, Ed. Nuevo enfoque, Cba. octubre de 2005.
3. La Ley 23.972 ha venido siendo invocada crecientemente en el ámbito laboral en los planos colectivo e individual multiplicándose las posibilidades de su aplicación. recuérdese la doctrina que aparece en los casos: STAFFORINI MARCELO RAUL C/ MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL – ANSES S/ ACCION DE AMPARO, Sala X CNAT; FAILDE CARLOS ALBERTO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ JUICIO SUMARISIMO, S. V CNAT, 7-2-2004; BALAGUER CATALINATERESAC/ PEP-SICO DE ARGENTINA SRL S/ JUICIO SUMARISIMO, Sala VI, 10-3-2004; CAMPOS JUAN CARLOS Y OTRO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ JUICIO SUMARISIMO, S. IX, CNAT, octubre 2001, FUNDACIÓN MUJERES EN IGUALDAD Y OTRO C/ FREDDO SA(CNCiv, Sala H, 2002/12/16, DT, 2003-A, 363); CABALLERO ADOLFO O. C/ TRANSPORTE METROPOLITANO GENERAL ROCA SA, la Sala VIII, CNAT, 17-12-2004 (DT mayo 2005, pág. 674), ccf. Spaventa, Javier; *Apuntes sobre empleo y discriminación*.
  4. "Schvartz Javier c/ Universidad de Buenos Aires s/ despido", CNAT, 29/07/2005; "Pracht Alejandro Eitel C/ A.F.I.P. s/Reincorporación". CNAT S. VI; "Tedin de Lanusse Angelica c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/despido", CNAT, 26/07/2005, "González Carrasco, Eliana Victoria c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro s/despido", CNAT, 22/08/2005; "Belusci Sonia Analía c/ Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires s/ despido" - CN-TRAB - SALA I - 29/09/2005. Ver mi ponencia: *Competencia en materia de controversias de los dependientes públicos provinciales y municipales*, IV Jornadas de derecho laboral del centro de la república. Córdoba, 11 y 12 de noviembre de 2005, organizadas por la AADTSS-Córdoba.
  5. Las leyes 25.250 y 25.877 traen la aplicación directa de las normas y resoluciones de OIT; los fallos paradigmáticos de la CSJN de 2004 "Aquino", "Millone" y "Vizzoti" se fundan en buena medida en derecho trasnacional; los procesos de integración indican una creciente operatividad del derecho supranacional; la OIT adquirió un nuevo protagonismo con el concepto de trabajo decentes y la proclamación de los derechos fundamentales de 1998.
  6. El proceso se inauguró con la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013 que creó un capítulo especial al respecto; se continuó con las leyes 25.323 y la ley 25.345 que modificó la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744 al incluir la persecución especial de la irregularidad en los arts. 80 y 132 bis. Por ley 25.250 se unificó el régimen sancionatorio laboral y por ley 25.250 se creó el Sistema Nacional de Inspección del Trabajo y la Seguridad Social que debió interconectarse con la AFIP para el combate al empleo no registrado; se creó la Clave de Alta Temprana destinada a ingresar al trabajador a la registración inmediata, etcétera.
  7. Se quiere decir que las modificaciones del CP impulsadas por el movimiento liderado por el Ing. Juan Carlos Blumberg se han dirigido a reprimir la inseguridad urbana que ocupa a los medios de difusión por la resonancia de los delitos en juego (secuestros extorsivos, homicidios, etc.). El impulso mediático ha dejado en el camino un debate serio sobre el diseño de objetos de protección penal en correspondencia con los nuevos derechos y garantías constitucionales
  8. Por ejemplo, la sala VII de la CTC-ba. resolvió la nulidad de la valoración del secuestro de una computadora y sus archivos contenidos a los fines de fundar un despido causado por afectar derechos personales protegidos constitucionalmente junto con el derecho de defensa aún en el ámbito privado conforme los establecen los arts. 14 bis y 18 CN. "El examen de esta documentación (archivos de computadora) puede llegar a ingresar en la tipología penal del art. 153 CP, lo que no es dable analizar en autos obviamente. Por lo tanto, debe darse prevalencia a aquellos valores y garantías frente a la investigación y su ponderación como prueba"("CARDELLINO, EVELIO JUAN c/ LUIS J D SCORZA Y CIA S.A. ORDINARIO HABERES", 21/10/05).
  9. En este tema hay una confluencia interesantísima de derecho público (libertad de prensa y pensamiento), derecho penal (injurias y calumnias, delitos contra la libertad de prensa, propiedad intelectual), derecho civil (responsabilidades por daño) y derecho del trabajo (relación entre comunicador y su empleador),
  10. Profesionales de informática, arquitectos, jefes de obra en construcciones, etc.
  11. Se ha comenzado a aplicar la probation a choferes para evitar su condena profesional y hasta se han producido casos de eximición de responsabilidad en caso de que la línea de colectivos incumplía flagrantemente con los deberes de seguridad de unidades y se produjeron accidentes de tránsito (Caso "Cejas" de 2003, un chofer que atropelló y dio muerte a dos peatones con un vehículo en malísimo estado de conservación; fue eximido de responsabilidad penal e imputados los responsables de la empresa empleadora).
  12. Actualmente se investiga en la Justicia de Córdoba los casos de va-

rios integrantes del sector de seguridad de un gran supermercado que obligaron a cuatro empleados a renunciar a sus empleos. Fueron llevados al correo en auto. La justicia laboral hizo lugar al reclamo por daño moral pero continúa la investigación penal por extorsión y asociación ilícita.

13. En el caso "Robles" de 2003, la Sala Penal del TSJ de Córdoba estableció la responsabilidad penal por coacción (y no abuso sexual) del empresario que despidió a su empleada luego que se negó a tener relaciones sexuales.
14. Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, EBA, Bs. As. 1959, T. I, p. 16
15. Beccaria, Césare, *De los delitos y las penas*, Ed. Alianza, Madrid, 1968, 37
16. Jakobs, Günther, *Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 55. 1
17. "De los delitos contra los derechos de los trabajadores" del Código Penal Español reformado en 1995 es inaugurado por la siguiente figura (art. 311): "Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 1. Los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tenga reconocidos por

disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual". En el inc. 3 se agrega: "Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado".

18. Se hace referencia a la fecha del trágico episodio, 14/6/04 comparándolo con el 11/9/01, cuando ocurrió el atentado contra las torres gemelas de Nueva York.
19. Hemos formulado propuestas sobre un capítulo a incluir en la futura reforma: Arese, César, *El lado oscuro del mundo del trabajo y la seguridad jurídica*, LexisNexis, 2004, Nro. 6; mi ponencia en III Jornadas laborales del centro de la república, Córdoba, Noviembre 2004 y "Lineamientos para una reforma a la LRT", *Actualidad Jurídica*, Cba. Marzo. 2005. Se proyecta tomar lo mejor de la normativa preventiva penal española, italiana y alemana sobre la materia previo inducción de conductas preventivas con la participación de los trabajadores.
20. Romagnoli, U. y Ghezzi, G. *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1999, p. 397.
21. Expresión atribuida a Romagnoli-Ghesi por Baylos-Terradillos, op. cit. pag. 45.
22. "Garantismo y poderes salvajes" en *El garantismo y la filosofía del derecho*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2001, p. 179.

## PERICIAS DE ACCIDENTES


En DAÑOS DERIVADOS DE:


- ACCIDENTES DE TRANSITO VIALES Y FERROVIARIOS
- ACCIDENTES DE TRABAJO (LRT)
- DAÑOS AL CONSUMIDOR (PRODUCTOS Y SERVICIOS) Y AL MEDIO AMBIENTE (RUIDO, CONTAMINACION, ETC)
- EDIFICIOS E INCENDIO

TODOS LOS FUEROS - Capital y Provincia

Ing Jorge O Geretto- 23 AÑOS DE EXPERIENCIA JUDICIAL  
San Nicolás 4795 CP(1419) Capital Federal, TEL/FAX 4502-3014,  
Cel. 15+4053-1993 Email: jorgegeretto@arnet.com.ar

### Ediciones del País





**DERECHO LABORAL PRACTICO**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
JUNIO 2003  
232 PAGINAS


**TELEGRAMAS LIQUIDACIONES FINALES ESCRITOS JUDICIALES JURISPRUDENCIA APÉNDICE LEGISLATIVO**

**EJECUCION HIPOTECARIA**  
Victor Hugo Álvarez Chávez  
CASUÍSTICA SOBRE HIPOTECAS EN DOLARES HIPOTECAS Y PSEFICACIÓN CASOS DE MORA  
- Depósito judicial -




**APÉNDICE LEGISLATIVO - JURISPRUDENCIA**

**MODELOS DOCUMENTOS LABORALES**  
Dra. M. M. IRIBARREN  
CONTRATOS TELEGRAMAS LIQUIDACIONES OTROS DOCUMENTOS  
- Cuarta Edición -  
240 PÁGINAS




**V. H. ÁLVAREZ CHÁVEZ y N. J. GIMÉNEZ**  
**ACCIÓN JUDICIAL**  
COBRO DEL VALOR RESCATE DEL SEGURO DE VIDA  
Caso Caja Nacional de Ahorro y Seguro en Liquidación  
COMENTARIOS JURISPRUDENCIA LEGISLACIÓN APLICABLE



**JUNIO 2003**

**MODELO DE DEMANDA EXPLICADO**



**Códigos**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)  
**Códigos de Bolsillo**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)  
**Leyes y Decretos**  
(Nación - Prov. de Bs. As.)

Lavalle 1282 - Piso 1° - Oficina 8 y 10 (C1048AAF) Ciudad Autónoma de Bs. As.  
Teléfonos : (011)4383-7075/8402  
Fax : (011)4383-7075  
E-mail : edltpala@infovia.com.ar

# El art. 80 de la LCT y las obligaciones del empleador

-----> Por Lelio Alberto Freidenberg

**L**a reforma que la ley 25.345 introdujera al art. 80 de la LCT, y en especial la sanción consecuencia de su incumplimiento, hizo que se pusiera nueva y especial atención en el dispositivo legal. Por eso, no es de extrañar que las tres peticiones no oficiales presentadas en el marco del taller de indemnizaciones de las XXXI Jornadas de Derecho Laboral de la Asociación de Abogados Laboralistas, efectuadas en octubre pasado en Colonia, Uruguay, versaran, en forma total o parcial, sobre las obligaciones del empleador consecuencia de la norma.<sup>1</sup>

Lo cierto es que el art. 80 de la LCT establece una serie de obligaciones a cargo del empleador que no siempre han sido correctamente ponderadas al momento de examinar su extensión y contenido. Este trabajo se propone el análisis del contenido de las obligaciones y el cotejo de los principios legales con las interpretaciones jurisprudenciales.

Por otra parte hemos observado que en la actividad diaria se pretende dar por cumplida las disposiciones del art. 80 de LCT, mediante la entrega de un certificado previsional, extendido en un formulario expedido por la Administración Nacional de la Seguridad Social, siendo que la obligación del empleador es mucho más amplia.

## 1. Carácter contractual de la obligación de ingresar los fondos de la seguridad social y los sindicales

El art. 80 (to) de la LCT, es una norma que es complementaria del deber de diligencia e iniciativa del empleador contemplado en el art. 79 (to) del mismo Régimen de Contrato de Trabajo. El principio general es que el empleador debe cumplir con las obligaciones

que resulten de la ley, de los estatutos profesionales, de las convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan.

Como primera cuestión que tendrá importancia para nuestro análisis, señalamos que el art. 80 (to) de la LCT, no es más que el específico cumplimiento de obligaciones que se encuentran referidas tanto al ingreso de los fondos con destino a la seguridad social y de los aportes y contribuciones sindicales y de obra social y la acreditación de tales circunstancias, como derivación del más amplio deber de diligencia e iniciativa contemplado en el art. 79.

La norma legal comienza señalando el carácter contractual de la obligación de cotizar tanto al sistema de la seguridad social, obra social y a los sindicatos. Compartimos lo señalado por Justo López, Norberto Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, en su "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", en el sentido que la obligación de ingresar los fondos a la seguridad social, comprende tanto los aportes para los regímenes de asignaciones familiares (ley 24.714), aportes y retenciones previsionales (ley 24.241), retenciones para el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (ley 19.032), aportes y retenciones para obra sociales (ley 23.660 y 23.661); mientras que cuando se indica la obligación de depósito de los fondos sindicales, se está refiriendo a las cuotas de afiliación (ley 23.551), contribuciones especiales fijadas por las convenciones colectivas de trabajo o actos de naturaleza similar para afiliados y no afiliados (art. 9º ley 14.250 y 38 ley 23.551).<sup>2</sup>

En otro plano, acotamos, el incumplimiento de esa obligación contractual por parte del empleador obligado, puede tipificar una injuria laboral, pero no legitima

al trabajador a ejercer las acciones emergentes del dicho incumplimiento, que es resorte exclusivo de los organismos de la seguridad social o las entidades sindicales, según sea el caso.

## 2. Contenido de las obligaciones emergentes del art. 80 de la LCT

Son dos las obligaciones que al empleador impone el art. 80:

### 2.1. De hacer entrega al trabajador de constancia documentada del cumplimiento de la obligación de ingresar los fondos al sistema de seguridad social y sindicales

El primer párrafo del art. 80 del RCT, establece la obligación de entregar al trabajador *"constancia documentada"* de la obligaciones contractuales, o sea de del ingreso de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical.

Esta obligación se materializa mediante la entrega de *"... copia de los comprobantes de depósito..."*<sup>3</sup> tanto de las contribuciones debidas por el empleador como obligado directo, como de los aportes y cuotas a cargo del trabajador que fueron retenidas por aquel, en tanto se trata de cotizaciones al régimen de la seguridad social o sindicales.<sup>4</sup>

Esta obligación no debe ser confundida con la extensión del certificado de servicios y remuneraciones que establece el art. 12, inc. g) de la ley 24.241,<sup>5</sup> ya que esta certificación tiene un contenido y finalidad distinta a la de las constancias documentadas a que se refiere el art. 80 de la LCT. El certificado provisional persigue el reconocimiento de servicios para ser acreditado ante el ente provisional respectivo para la obtención de un be-

neficio previsional, o por ante la agencia de seguridad social para el otorgamiento de algún otro beneficio (vg. subsidio por desempleo). Nada acredita en torno a la cotización del empleador al sistema de obras sociales ni a los sindicatos.

Otra diferencia es que el certificado provisional puede ser solicitado no solo por el trabajador, sino también por sus derechohabientes, mientras que las constancias documentadas y el certificado de trabajo del art. 80 del RCT, solo debe ser otorgada al trabajador.

La obligación de entrega de constancia documentada del art. 80 de la LCT, se genera cuando existe una intimación del trabajador dirigida al empleador, lo que puede ocurrir tanto a la finalización del contrato de trabajo, como vigente el mismo. En este último caso deben mediar causas razonables para realizar el pedido.

### 2.1. De extender un certificado de trabajo

El segundo párrafo del dispositivo en examen establece otra obligación que es independiente de la primera: la entrega de un certificado de trabajo.

El contenido del certificado de trabajo se enuncia en la misma norma, la que resulta complementada por la ley 24.576, que agrega a la Ley de Contrato de Trabajo el capítulo VIII "De la formación profesional"

Los enunciados que debe contener el documento son:

- Duración de la prestación de servicios.
- Naturaleza de los servicios prestados.
- Constancia de los sueldos percibidos.
- Constancia de los aportes y contribuciones efectuados con

destino a los organismos de la seguridad social.

- Calificación profesional obtenida en el o en los puestos de trabajo desempeñados.<sup>6</sup>

A diferencia de lo que ocurre con la de entregar constancias documentadas, esta obligación nace con la extinción del contrato de trabajo sin necesidad de requerimiento expreso del trabajador, todo ello sin perjuicio que la intimación a la entrega viabiliza la indemnización que ha dispuesto el párrafo introducido por el art. 45 de la ley 25.345.

## 3. La interpretación jurisprudencial

Pese a la claridad de los textos legales, no siempre la jurisprudencia consideró el contenido y la extensión de las obligaciones del empleador en consonancia con lo indicado en la norma.

En lo que hace a la específica de entregar constancias documentadas que acrediten el cumplimiento de las obligaciones provisionales y sindicales, Ricardo A. Guibourg que emitiera el primer voto en autos "ALLENDE, Walter O. c/ESTECE S.A."<sup>7</sup>, señaló: *"... Un nuevo estudio de la cuestión me convence que el reclamo de las certificaciones o constancias documentadas de los aportes provisionales correspondientes al actor no resulta admisible por cuanto no se advierte la utilidad práctica que para el actor tiene tales constancias. Nótese, en este sentido, que el actor puede tener información al respecto directamente de la Administración Nacional de la Seguridad Social. En efecto, tal como ha informado dicho organismo en diversas oportunidades en que fue consultado, él posee el registro de todos los aportes y contribuciones*

efectuados por los empleadores a cada trabajador registrado y estos pueden obtener esa información directamente mediante su simple solicitud...ante cualquier Unidad de atención Integral del ente...".

El fundamento se complementa con las disquisiciones del voto del mismo miembro de la Cámara, cuando señaló: "...el cumplimiento de la obligación patronal prevista en el art. 80 de la LCT ha de juzgarse de acuerdo con las circunstancias normales que la enmarcan, habida cuenta de la disponibilidad permanente de la información de referencia que, al exceder notablemente el nivel de disponibilidad previsto en su momento por el legislador, hace razonable el desuso en que ha caído esta norma primitiva. Y, al mismo tiempo, corresponde señalar que la invocada omisión en modo alguno irroga al trabajador un perjuicio, ya que su derecho provisional no se halla condicionado a la posesión del documento en el que el empleador invoque su importe...".

A nuestro juicio el fallo omite algunas cuestiones que parecen ser fundamentales: 1) el ANSES solo puede informar sobre los aportes provisionales, mientras que no sobre el cumplimiento de aportes y contribuciones con destino a otros organismos que conforman la seguridad social (vg. obras sociales), ni respecto de los sindicales que es otro de los supuestos abarcados por la norma; 2) la documentación que entregue el empleador sirve para cotejar la corrección de la base de datos de un organismo público (ANSES) que cuenta con sobrados antecedentes de ineficiencia; 3) la suerte de desuetudo que establece la sentencia carece de fundamento legal o fáctico.

En la misma línea podemos situar el fallo de la Sala VIII, dictado en autos "MAMANI LUPATI, Carlos

c/LÓPEZ MENÉNDEZ SRL y otros", ya que Roberto J. Lescano, señaló: "El planteo de la recurrente es procedente, toda vez que la ley no establece la forma que ha de tener el certificado previsto en el art. 80 de la LCT, pero las empresas lo emiten conforme a un formulario que emite el ANSES. En este formulario consta la identificación del empleador y la del trabajador (con el CUIL correspondiente), la fecha de ingreso y el monto de las remuneraciones percibidas en cada período durante la relación laboral. No hay espacios previstos para el detalle de aportes y contribuciones. Reiteradamente el ANSES ha manifestado su conformidad con los datos previstos en el documento por ella diseñado ya que los datos sobre aportes, registrados en el sistema de dicho organismo, se hallan disponibles en cualquier momento para el trabajador interesado...".<sup>8</sup>

El fallo subordina el cumplimiento de la obligación al diseño del certificado previsional realizado por el ANSES, omitiendo toda consideración al contenido de la norma que obliga al empleador a entregar las constancias documentadas de los aportes y contribuciones no solo al sistema previsional, sino también al de obras sociales, sindicatos, etc..

En un extremo totalmente opuesto se ubica el voto de Rodolfo Capón Filas, que emitiera en los autos "SOLDAVINI, José Ignacio c/ITM ARGENTINA S.A. y otros s/despido"<sup>9</sup>, "...más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, el certificado de servicios y remuneraciones no equivale a las constancias de los aportes depositados por el empleador en su momento o en la actualidad: la norma del art. 80 RCT es estricta al respecto, exigiendo que el empleador libre el certificado de tra-

bajo con las constancias del caso entre ellas la calificación profesional obtenida en el o en los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones de capacitación (ley 24.576) y al mismo tiempo las constancias documentadas de los aportes: mientras ello no suceda, incumple con la norma y debe ser compelido a cumplimentarla...".

Un criterio intermedio, pero más cercano al de la Sala VI, es el de la Sala II, que con voto de Bermudez, señaló: "...Esta Sala ha reiterado la tesis de que en base a lo normado no solo por el art. 80 sino por el 12 inc. g) de la ley 24.241, que "...en realidad las cargas documentales, son dos y no una sola puesto que, como lo puntualiza el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid en su Tratado Práctico de Derecho del Trabajo (T. II, pág. 1835, Ed. La Ley, 2da. Edición, Bs. As. 2001), los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, se registran en formularios especiales extendidos por la autoridad administrativa de aplicación y tienen una finalidad determinada: la acreditación de los servicios con aportes ante el organismo previsional, lo que hace que en la práctica sean dos los certificados que debían otorgarse, uno con la constancia de prestación de servicios y de la calificación profesional, y otro con los datos exigidos en el ámbito provisional" (conf. esta Sala sentencia interlocutoria N° 49.260, del 26/12/01 in re "Lagos Guadalupe del Carmen c/Residencia San José A.C.A.C Asociación Femenina Carmelitana Asoc. Civil s/despido" y "Zárate, Gustavo Raúl c/Arcos Dorsados SA s/despido", sent. Nro.91.867 del 13/8/03...".<sup>10</sup>

En cierto modo lo que propugna el fallo es la asimilación de la entrega de las constancias documentadas del cumplimiento de los

aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical, al certificado provisional que dispone el art. 12, inc. g) de la ley 24.241.<sup>11</sup> No se advierte que se trata de diferente tipo de obligaciones, que no pueden ser asimiladas unas con otras. Mal pueden considerarse comprendidas en las cotizaciones al sistema previsional aquellas otras que corresponden al sistema de obras sociales o sindicales.

#### 4. Tipos de obligaciones

La entrega de las constancias documentales es una obligación de dar una cosa.<sup>12</sup> Se ha considerado que el empleador la cumple entregando copia de los depósitos efectuados con independencia de los montos sobre los que haya cotizado.

En lo que hace al certificado de trabajo es una obligación de hacer, ya que lo que importa del contenido del mismo es su información, que –naturalmente– debe ser veraz.

El instrumento a que alude el art. 12, inc. g) de la ley 24.241, tiene similitudes con el certificado de trabajo en cuanto informa sobre remuneraciones percibidas y aportes retenidos, y se complementa con las constancias documentales, ya que el empleador debe hacer entrega de “...*toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación...*”.

A nuestro juicio, y siguiendo la opinión de César Arese<sup>13</sup> si se cuestionara la validez y veracidad de la documentación se debe analizar caso por caso: “...*hay que tener en cuenta que las omisiones o errores en la documentación reclamada pueden causar un grave per-*

*juicio previsional, como es la situación de desconocimiento de periodos de antigüedad. Es necesario decir que si el empleador entregó la certificación omitiendo años de servicios, no es posible tener por cumplida su obligación...*”.. ♦

#### NOTAS

1. Presentaron ponencias César Arese, “Sobre tres instituciones muy movidas (art. 9 ley 25.013; 80 y 132 bis de la LCT”; Alejandro G. Pérez Aurensanz “Sobre la inconstitucionalidad del art. 3º del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25.345” y la nuestra “Apuntes acerca de las obligaciones emergentes del art. 80 del Régimen de Contrato de Trabajo”.
2. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Justo López, Norberto Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, Tº I, pág. 395; y GROSOLÍA, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Lexis Nexis, 2004 (documento de Lexis Nexis On Line),
3. ACKERMAN, Mario E. en “La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (to)”, DT 2001-A, pág. 544 y “La modificación del art. 80 de la LCT” en Revista Derecho Laboral, número extraordinario, La reforma laboral, año 2001, pág. 45.
4. ACKERMAN, Mario E. op citado, pag. 544 y 45.
5. El art. 12 de la ley 24.241, señala: *Son obligaciones de los empleadores, sin perjuicio de las demás establecidas en la presente ley:...* g) *Otorgar a los afiliados y beneficiarios y sus derechohabientes cuando estos lo soliciten, y en todo caso a la extinción de la relación laboral, las certificaciones de los servicios prestados, remuneracio-*

*nes percibidas y aportes retenidos y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación.”*

6. Recaudo este que fue agregado por la ley 24.576.
7. CNAT, Sala III, sentencia del 20 de diciembre de 2004, publicada en DT, año 2005-A, pág. 814
8. Sentencia del 30 de setiembre de 2005.
9. CNAT, Sala VI, sentencia 25.738 del 19 de febrero de 2003
10. CNAT, Sala II, sentencia del 24 de noviembre de 2004, en autos “TEDESCO, María I. c/FIDELITAS S.A.”.
11. No obstante, la misma Sala II, en autos “DÍAZ, Silvia S. c/CENTRO DE ESTUDIOS BRASILEÑOS Y OTROS”, sentencia del 30/8/99, pub. En DT 1999-B, pág. 2551, expresó que: “*La obligación de cumplimentar lo normado en el art. 80 de la LCT y en el art. 12, inc.) g de la ley 24.241, consiste en acompañar a las actuaciones el certificado de trabajo y de servicios prestados, remuneraciones percibidas y constancia de la concreta y efectiva realización de aportes y contribuciones*” (el destacado nos corresponde).
12. Así lo entiende Mario E. Ackerman, en “La Indemnización...”, op. citado. No obstante, otros autores como Leonardo G. BLOISE y Alejandro E. DANUSSI en “La obligaciones establecidas por el art. 80 LCT (to por decreto 390/76), con especial referencia al párrafo incorporado por el art. 45 ley 25.345”, Lexis Nexis On Line, consideran que se trata de una obligación de hacer.
13. ARESE, César, “Sobre tres instituciones muy movidas”, libro de ponencias de las Jornadas de la A.A.L. de Colonia, pag. 471.



# Los cuidadores domésticos de enfermos<sup>1</sup>

-----> Por Claudia Iriart Bellicchi y Patricia Silvia Russo

## 1. Una doble exclusión

Como es sabido, el segundo párrafo del art. 2º de la Ley de Contrato de Trabajo excluye expresamente del ámbito de aplicación de esa ley a los trabajadores del servicio doméstico, cuya actividad se encuentra reglada por el Decreto-Ley 326/56 y su reglamentario, el decreto 7979/56. El fundamento de la exclusión ha sido explicado por diversos autores poniendo de resalto que la L.C.T. ha sido diseñada para regular el trabajo en el ámbito de una empresa o establecimiento donde se producen bienes o se prestan servicios con un fin lucrativo o benéfico, según el concepto que dimana del art. 5º de la L.C.T., por lo que sus disposiciones, según se sostiene, resultan claramente incompatibles o inadecuadas para regular los vínculos que se enlazan en la relación de trabajo doméstico, en la que el empleador no es un empresario y se encuentra ausente el beneficio económico, conforme se desprende de la delimitación que establece el art. 1º del decreto-ley 326/56. Analizaremos más adelante si puede o no compartirse enteramente esta posición.

Pero ocurre que el propio estatuto de los trabajadores del servicio doméstico prevé, a su vez, la exclusión de determinados servidores de su ámbito de aplicación (quienes presten servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para un mismo empleador, las personas emparentadas con el dueño de casa y quienes sean exclusivamente contratadas para cuidar enfermos o conducir vehículos), generando un aparente "vacío legal" con relación a este grupo de trabajadores –salvo en lo que respecta a los parientes del dueño de casa, por cuanto el vínculo familiar en la mayor parte de los casos, excluye la existencia de una relación laboral– que, según afirma el maestro Justo López citando a Werner Golsdschmidt, debe ser integrado por el tribunal elaborando la norma aplicable al caso, porque

el ordenamiento jurídico "tiene una exigencia de plenitud en el sentido de que los casos que se planteen no pueden quedar sin solución por carencia de normas"<sup>2</sup>.

En el presente trabajo abordaremos el análisis del problema que se plantea con las personas contratadas para cuidar enfermos que, como se expuso, al menos en apariencia resultan "víctimas" de la doble exclusión (la L.C.T. y el estatuto especial) ya que su situación ha sido objeto de las más diversas interpretaciones judiciales y doctrinarias.

## 2. La necesaria delimitación de la exclusión

Como primer punto del presente desarrollo, entendemos necesario delimitar el concepto que trae el art. 2º del decreto-ley 326/56, por cuanto la norma, al establecer una exclusión legal que, supuestamente, deja sin protección a un determinado grupo de trabajadores, a nuestro juicio debe ser interpretada de un modo sumamente restrictivo por imperio del principio protectorio que se aplica al trabajo "en sus diversas formas" (art. 14 bis, C.N.)

En ese orden de ideas, consideramos que para que pueda concluirse que se trata de un trabajador o trabajadora que no se encuentra amparado por el estatuto especial del servicio doméstico, debe tratarse de un dependiente que, dentro de un hogar, solo realiza tareas vinculadas con la práctica de la enfermería, tenga o no título habilitante, para la atención de una persona que, cualquiera sea su edad, sufre una enfermedad que demanda cuidados de esa especialidad. La interpretación del vocablo "exclusivamente", debe dejar fuera de la exclusión a aquellos dependientes que, además del cuidado del enfermo, realizan otras tareas dentro de la vida doméstica. Coincidimos con Machado<sup>3</sup> cuando afirma que, al respecto, no debe aplicarse la regla de la preponderancia que establece el art. 1º

del decreto 7979/56, por lo que, a nuestro juicio, será suficiente la realización de cualquier tarea que exceda la atención del paciente y sea inherente al trabajo hogareño, para que el trabajador o trabajadora quede inmerso en las disposiciones del estatuto especial. En cuanto a lo que debe entenderse por "enfermos", entendemos que en ese concepto no deben incluirse ni los niños de corta edad, ni los ancianos, por el solo hecho de la longevidad. Esta conclusión se sustenta en que el Decreto 7979/56, reglamentario del Estatuto del Personal del Servicio Doméstico, en su art. 20 inc. a) incluye entre las categorías del mencionado Estatuto a las "damas de compañía". Desde tal óptica, también coincidimos con Machado cuando afirma que, para decidir la exclusión, debe requerirse "la prueba de la concurrencia de alguna patología de grado incapacitante compatible con la necesidad de una atención permanente"<sup>4</sup>. Entonces, consideramos que la tarea del cuidador de enfermos excluido del estatuto debe exceder la de una mera dama de compañía (higiene, alimentación, esparcimiento) y enmarcarse en tareas propias de la profesión de enfermería o paramédicas (aplicación de inyecciones, control de presión, curaciones, etc), tenga o no el trabajador o trabajadora involucrado título habilitante.<sup>5</sup>

### 3. El tratamiento jurisprudencial de la cuestión

Como veremos a continuación, la jurisprudencia sobre la norma aplicable a los cuidadores de enfermos dista mucho de ser pacífica. Del análisis de los pronunciamientos dictados sobre el tema es posible extraer dos posiciones principales contrapuestas:

a) Un primer grupo de fallos encuadra la actividad de los cuidadores de enfermos en las normas de la locación de servicios. El fundamento principal de esta interpretación radica en que las personas demandadas no son titulares de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes ni a la prestación de servicios, es decir de una empresa en los términos que dispone el art. 5º de la L.C.T. y por ello se considera que "donde no hay empresa no hay contrato de trabajo, porque necesariamente el sujeto empleador debe ser empresario. Nuestra ley básica de contrato de trabajo sigue esta orientación...por lo que debe encuadrarse la relación dentro de la figura de la locación de servicios."<sup>6</sup> Esta postura es compartida por las Salas I, III, V<sup>7</sup> y en algunos pronunciamientos, por la Sala VI de la Excma. C.N.A.Tr<sup>8</sup>, aunque debe destacarse que, posteriormente, esta última Sala cambió su criterio<sup>9</sup>.

Una variante de esta tesitura la hallamos en la sentencia dictada por la Sala X de la Excma. Cámara del Fuero en autos "Maya Salinas, Raidelinda c/ Catalano, Alfredo" el 28 de abril de 2003. Si bien debe aclararse que no se trataba de una cuidadora de enfermos sino del otro supuesto excluido del Decreto-Ley 326/56 en función de la carga horaria, estimamos de interés la tesis sustentada en el fallo. La mayoría entendió que se trataba de una locación de servicios (había llegado firme a la alzada que la actora trabajaba dos horas durante cuatro días a la semana, que a cambio de su trabajo recibía una habitación en el domicilio del demandado y que en el horario de 14 a 22 hs. laboraba en un establecimiento geriátrico) y, citando a Louis Josserand, entendió que correspondía resarcir a la accionante de los daños y per-

*Dr. Ciro Ramón Eyra*

*Dra. María Juana Repetto*

## Defensa de Trabajadores

Lunes a Jueves de 17 a 19 hs.

AV. CALLAO 441 - PISO 3º B - II CUERPO  
CIUDAD DE BUENOS AIRES



**4371-4328**

## Arquitectura & Diseño

Anteproyecto  
Proyecto  
Dirección de obra  
Reformas y reciclajes

Consulta sin costo

Juan Pablo Lázaro  
Fernando Pablo Escobar

Arquitectos

4862-5177 ó 0220-485-3119

"Soluciones Informáticas"

## Reparación de PC a domicilio

Hardware - Software  
Configuraciones - reparaciones  
PC's, redes, impresoras, monitores

**Pedro Geretto 4502-3014**  
**piottereg@arnet.com.ar**



juicios ocasionados por la ruptura injustificada e imprevista del citado contrato. Para fijar el monto de la reparación, invocó la normativa del art. 520 del Código Civil ("el alcance del perjuicio debe ser acotado a las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento") y lo fijó en tres veces y media el salario de la trabajadora, cuya antigüedad era, precisamente, de tres años y medio. Lo interesante del fallo es que los integrantes de la mayoría, no obstante considerar que la relación se encontraba abarcada por la normativa civil, resolvieron sobre el fondo del asunto que se había sometido a su conocimiento y de ese modo, a nuestro modo de ver, se apartaron de la doctrina sentada por las Cámaras en lo Comercial y del Trabajo, en forma conjunta, en el fallo plenario dictado en autos "Goldberg, Lucio c/ Szapiro Miguel", del 13 de octubre de 1950.

b) El segundo grupo de fallos considera que no solo los empresarios pueden ser considerados empleadores en la sistemática de la L.C.T. Así, en la sentencia dictada por la Sala VI, el 16/03/2000, en autos "Leguizamón, Ana c/ Celcer, Tadeo s/ despido", se expresó que "si bien frecuentemente el empleador es empresario en el sentido funcional del término, en determinadas ocasiones puede no serlo, recibiendo el trabajo ajeno y retribuyéndolo de acuerdo a las normas convencionales colectivas si existieran o según los parámetros convenidos por los sujetos o las pautas sentadas por el empleador. En la realidad postmoderna, existen sujetos que, sin ser empresarios en el sentido económico funcional, descripto por el art. 5º de la LCT, se relacionan con otra persona exigiéndole horarios determinados, sujeción a directivas, resultados concretos y retribuyendo por

los servicios sumas establecidas de antemano, notas todas que muestran subordinación típica del derecho laboral. Tales personas son empleadores (art. 26, L.C.T.) sin ser empresarios..." La conclusión de esta tesis, que también sostienen las Salas II, VII y X<sup>10</sup>, es que a los cuidadores de enfermos, si desarrollan tareas dentro de una relación laboral subordinada, se les debe aplicar las normas de la L.C.T.

En la ya citada sentencia recaída en autos "Maya Salinas c/ Catalano" de la Sala X, el Dr. Simón, en minoría, consideró que la cuestión debía dilucidarse a la luz de lo normado por el art. 11 de la L.C.T., no porque dicho plexo normativo resulte aplicable a la situación, sino porque en el mismo se plasma un principio general de interpretación y aplicación de la ley que debe regir todos los casos en los que hay prestaciones de carácter laboral, más allá de que dichas relaciones se encuentren comprendidas en la citada ley.<sup>11</sup> Por ello y porque el art. 16 del Cód. Civil obliga a dictar sentencia sin poderse alegar laguna o vacío de la ley, el magistrado entendió que debía aplicarse al trabajadora el estatuto del servicio doméstico. Similar solución a la propuesta por el Dr. Simón adoptó el Tribunal Superior de Córdoba el 14 de setiembre de 1999 en autos "Badra, María c/ Balocco, María"<sup>12</sup> para un caso en que tampoco la trabajadora excedía la carga horaria que el estatuto especial exige para su inclusión normativa. En esa oportunidad el citado tribunal entendió que "debe declararse la existencia de relación laboral y aplicarse los principios generales del derecho del trabajo, como otros institutos no reñidos con los pautados en el estatuto y con la advertencia de que los beneficios acordados nunca pueden exceder lo

que aquel prevé para quienes están incluidos en él".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo que dictara el 30 de setiembre de 2003 en los autos "Mastrostefano de González Mir, Marta d. c/ Roemmers de Nocorrea, Hildegard y otros", con sustento en la doctrina de la abitariedad, dejó sin efecto una sentencia de la Sala VI que había aplicado la presunción del art. 23 de la L.C.T. y condenado a los demandados con fundamento en las normas de ese mismo cuerpo legal. El supremo tribunal entendió que la prueba producida no había sido correctamente apreciada por el a quo y que "era preciso extremar el cuidado para verificar si se presentaban las notas que tipifican el contrato de trabajo...con mayor razón si la norma con base en la cual se resolvió la condena contempla la caída de la presunción aplicada si concurrían circunstancias, relaciones o causas que demostrasen lo contrario." (consid. 7º). Lo destacable del fallo, a nuestro modo de ver, es que la Corte dejó sin efecto la sentencia porque entendió que existía prueba suficiente para desvirtuar la presunción del art. 23 de la L.C.T., pero ¿qué habría resuelto si esa prueba no hubiera existido? Parecería, de acuerdo con los razonamientos del Supremo Tribunal que, si se encontraran demostradas "las notas que tipifican el contrato de trabajo", "a contrario sensu", el criterio del máximo tribunal podría haber sido el de admitir la aplicación de la L.C.T.

#### **4. Encuadre jurídico de las situaciones bajo análisis**

Como vimos, hay quienes se enrolan en la posición que afirma que la

LCT sólo puede amparar a aquellas relaciones del trabajo en las que la patronal es "una empresa" en los términos del art. 5º de la LCT, no pudiendo ser considerado "empleador" a quien no organiza medios personales, materiales e inmateriales, bajo su dirección, para el logro de fines económicos o benéficos. En esta línea de pensamiento, la posibilidad de incluir bajo el amparo de la normativa laboral a las situaciones particulares que nos ocupan resulta impensable. Pero, como se ha visto, la posición que venimos comentando no es pacífica ya que, por otro lado, están los que sostienen que en el régimen laboral existe la posibilidad que el empleador no sea empresario, aún cuando en la generalidad de los casos esta circunstancia se verifique<sup>13</sup>.

Desde otro enfoque y aún cuando se trate de un tópico controvertido en doctrina y jurisprudencia, debemos recordar que calificada doctrina ha sostenido que la locación de servicios civil desapareció a partir de la reglamentación del contrato de trabajo.<sup>14</sup> Llambías y Alterini A.A., comparten aquel concepto pero delimitando su alcance y así, sostienen que la ley de contrato de trabajo, que regula el régimen del contrato de trabajo, absorbió lo que el Código Civil reglamentó como lo-

cación de servicios o buena parte de ello<sup>15</sup> y en ese orden de razonamiento, señalan que la legislación laboral ha dejado un estrechísimo espacio para la regulación específica de la locación de servicios hecha por el Código Civil. De ese modo, los servicios remunerados llevados a cabo bajo la dependencia jurídica del tomador de ellos son ajenos a la ley 20.744 en escasas hipótesis, sobre todo por la "presunción de la existencia del contrato de trabajo" que prevé su art.23. De allí, pues, que el Cód.Civil sería aplicable al empresario de servicios (art.23, in fine, de la ley) toda vez que, a pesar de la comercialidad de sus actos (art.8 inc.5, Cód.Com), la ley mercantil no trata específicamente la locación de servicios (arts.1, tít.prelim., y 207 Cód.cit.); así como al prestador individual del servicio cuando "por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven" surgen que no ha habido contrato de trabajo<sup>16</sup>. De ello se sigue un nuevo fundamento en apoyo a que las situaciones bajo análisis entren en la órbita del contrato de trabajo regido por la LCT.

Por último, es importante mencionar que existe otra vía de razonamiento en la doctrina expuesta, respectivamente, por los Dres. Pe-

rugini y Ojeda. El primero, entiende que la relación de trabajo en los términos de la L.C.T. sólo existe donde hay organización empresarial, por lo cual el trabajo doméstico excluido del estatuto particular y el cuidado de personas enfermas dentro del ámbito del hogar familiar serían supuestos de locación de servicios contemplados actualmente en la legislación civil. No obstante y en ese orden de ideas, afirma que la supuesta desprotección en que se encontrarían quienes no trabajan para un empresario no se resuelve incluyéndolos en una legislación que no comprende tales vínculos sino entendiendo que el Derecho del Trabajo no se agota en el régimen de la Ley de contrato de trabajo y estableciendo las disposiciones normativas que sean necesarias para el reconocimiento y protección de la particular situación descrita, acorde a la propia naturaleza de sus prestaciones<sup>17</sup>. El tratamiento diferente no es sinónimo de desprotección ni puede ser una excusa para ello<sup>18</sup>.

Ojeda<sup>19</sup>, por su parte, estima que la identificación de los conceptos de "empresario" y "empleador" no es necesaria ni imprescindible para que pueda configurarse un contrato de trabajo, puesto que esa coincidencia de calidades solo se

## CONCURSOS Y QUIEBRAS NO PIERDA SUS CRÉDITOS LABORALES

- ◆ SOLICITUDES DE VERIFICACION/ IMPUGNACION DE OTROS CREDITOS
- ◆ INCIDENTES DE VERIFICACION TARDIA Y/O DE REVISION
- ◆ LIQUIDACIONES/ PRIVILEGIOS/ PRONTO PAGO
- ◆ PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE QUIEBRAS
- ◆ CONTINUACION DE LA EMPRESA/ FORMACION DE COOPERATIVAS

Honorarios a cargo del cliente/ Secreto Profesional/ Atención en todo el país

### ESTUDIO PAPPACENA

Dr. Rubén M. Pappacena y equipo. Posg. Sindicatura Concursal (U.B.A.)  
Hipólito Yrigoyen 1349- 6º "B"- Telefax: (011) 4381-9597/ 4382-8031- C.A.B.A.  
E- Mails: rpappacena@cponline.org.ar; rmp@mbox.servicenet.com.ar

verifica para la figura del empleador del contrato de trabajo típico regido por la L.C.T. Para este autor, nos encontramos frente a verdaderos contratos de trabajo, si bien especiales o atípicos, por lo que postula que, ante la ausencia de legislación positiva, debe crearse una regulación "extra LCT" en cada caso por medio de la labor jurisdiccional, con aplicación de las reglas de la equidad, a modo de cubrir el vacío legal, tarea para la que debe considerarse el régimen general de contratos de locación de servicios en materia civil con más la amplia tutela que el art. 14 bis de la Constitución Nacional despliega sobre el trabajo dependiente. Los principios rectores que emanan de la Carta Magna y que se encuentran consagrados en la L.C.T. ( arts. 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 75, etc.) resultan de aplicación, por tratarse de contratos de trabajo, como así también aquellos otros que constituyen la reglamentación del mandato constitucional que dimana del citado art. 14 bis.

## 5. Nuestra opinión. Consideraciones finales

Para elaborar conclusiones acerca de las particulares vinculaciones que nos ocupan, es menester señalar que, si bien es cierto que el empleador o la persona que aprovecha los servicios del enfermero o enfermera en el ámbito doméstico no es un "empresario" en el sentido de la Ley de Contrato de Trabajo por cuanto la labor no se desarrolla en un establecimiento que encuadre en la definición del art. 6º de la L.C.T., no lo es menos que, si observamos la relación desde el punto de vista del prestador del servicio, fácil es advertir que se trata de trabajadores cuya actividad guarda grandes similitu-

des (si no identidad) con la de cualquier otro trabajador subordinado, lo cual se evidencia, normalmente, en la obligatoriedad de cumplimiento de un horario predefinido, la sujeción a las órdenes que imparta o pueda impartir el dueño de casa o el beneficiario del servicio, la percepción de una remuneración pactada de antemano y comprensiva de todas las labores comprometidas en el contrato, la sumisión a las directivas técnicas del médico tratante del enfermo y la continuidad o permanencia del vínculo.

Entonces, si estamos frente a un trabajo que reúne todos los caracteres típicos de la subordinación jurídica y económica (esta última entendida no como la inserción en una organización ajena, que no existe en los supuestos que estamos analizando, sino como la necesidad que tiene el prestador del servicio de contar con el ingreso que percibe como contraprestación de su trabajo para afrontar los requerimientos de su subsistencia), mal puede sostenerse su encuadre en la normativa de la locación de servicios regida por el Código Civil, por cuanto es precisamente esa particular característica la que distingue el contrato de trabajo de los contratos civiles. Condenar al trabajador a ser regido por las normas que regulan la locación de servicios es obligarlo a demostrar los daños sufridos, porque de esa demostración dependerá la graduación del resarcimiento el cual, a la luz de lo dispuesto por el art. 520 Y 521 del Código Civil (aplicables al incumplimiento contractual), alcanzará a las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento de que se trate. Sabido es que en nuestra disciplina las indemnizaciones son, en su gran mayoría, tarifadas, lo cual significa que cubren todos los daños

que puedan derivarse de la extinción del contrato o de su ruptura unilateral intempestiva y ese régimen, en cierta medida, resulta beneficioso para el trabajador, ya que no está obligado a demostrar la magnitud del daño sufrido y porque tampoco se le permite al deudor demostrar que los perjuicios fueron menores a los que se resarcen con la tarifa. Todos esos principios, que hacen al carácter transaccional del Derecho del Trabajo son ajenos a la regulación del contrato civil de locación de servicios. Pero además, aún cuando se considerara que la normativa civil puede resultar apta para proteger a éstos trabajadores contra el despido arbitrario<sup>20</sup>, estimamos, siguiendo a Raúl Ojeda<sup>21</sup> que la regulación del Código Civil los dejaría fuera de un núcleo de beneficios básicos (jornada limitada, descanso y vacaciones pagas, condiciones dignas y equitativas de labor, igual remuneración por igual tarea, etc.) de los que sí gozan otros trabajadores. Consideramos que, para el encuadre jurídico de las situaciones que nos ocupan, no debe perderse de vista que la verdadera diferencia que existe entre el derecho civil y el laboral radica en que la normativa de este último parte de la premisa de la inferioridad del trabajador en cuanto a su capacidad para negociar con el empleador, por lo que utiliza, para tornar operativo el principio protectorio y mitigar esa natural desigualdad, determinados mecanismos o técnicas que limitan la autonomía de la voluntad que rige en el campo civil en materia de contratos y establece dispositivos propios que tienden a equiparar las diferencias señaladas. Es por esa razón que la doctrina mayoritaria ha aceptado la inserción de los trabajadores domésticos en la disciplina laboral y por consiguiente, la aplicación, a

su respecto, de todos los principios generales que la gobiernan. Entonces, si la labor de los cuidadores de enfermos en el ámbito doméstico no se diferencia, en cuanto a la forma en que se desarrolla la prestación cuando se reúnen las notas típicas, de la que cumplen los trabajadores del servicio doméstico incluidos en el estatuto, no advertimos la razón para excluirlos no ya de la regulación específica contenida en éste —expresada en su art. 2º y, a nuestro modo de ver, carente de explicación razonable—, sino de todo el ámbito tutelar del Derecho del Trabajo y de ese modo, exponerlos a ser regidos por una normativa que no los protege, como vimos, adecuadamente.

En cuanto a la circunstancia de no ser el empleador un empresario en los términos definidos por la L.C.T. tampoco puede ser determinante, a nuestro juicio, para expulsar a este tipo de trabajadores del Derecho del Trabajo. En efecto, en la mayor parte de los casos analizados, nos encontramos frente a situaciones que encuadran perfectamente en las definiciones de contrato y de relación de trabajo que

contienen los arts. 21 y 22 de la L.C.T., a los que remite el art. 25 del mismo plexo normativo para definir aquello que la ley considera "trabajador". Por su parte, el art. 26 de ese cuerpo legal considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador. En ninguna de estas disposiciones se menciona el concepto de "empresa", de "empresario" o de "establecimiento" que resultan de los arts. 5º y 6º, por lo que consideramos que, dentro del marco de la ley, no debe exigirse como requisito inexcusable que la relación deba darse dentro de una estructura empresarial. Krotoschin señalaba, hace ya varios años, que aunque por lo general el empleador es también empresario, la coincidencia no es necesaria, pues habría empleadores que no son empresarios y empresarios que no son empleadores<sup>22</sup>. Si no fuera así, cabría preguntarse ¿acaso los consorcios de copropietarios constituyen empresas en los términos del art. 5º?, ¿existe en ellos finalidad lucrativa o beneficio económico de parte de quienes

contratan los servicios de los encargados? Para nosotros, la respuesta es indudablemente negativa y sin embargo, ¿a alguien se le ocurriría postular la exclusión del Derecho del Trabajo a los dependientes de un consorcio de copropietarios?

Ello no obstante y por los motivos que hemos explicado, tampoco tenemos dudas acerca de la inclusión de estos servidores en el Derecho del Trabajo, cuya normativa no se agota en una ley en particular y reconoce como base de sustentación las directrices del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Entonces, ¿cuál será la norma a aplicar? Creemos que la respuesta se encuentra en el mismo art. 2º de la L.C.T., cuando indica que "la vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate..." . Desde nuestro punto de vista, no existiendo otra disposición legal que pueda solucionar eficazmente los conflictos que se suscitan entre los trabajadores y los empleadores de esta particular actividad laboral y sin perjuicio de resaltar la necesidad



**MOEBIUS**  
En movimiento constante...

Talleres deportivo - recreativos ■  
Animación de Cumpleaños Infantiles ■  
Eventos ■

"Creemos en la importancia del movimiento y la actividad física a lo largo de toda la vida del individuo.  
Por ello los invitamos a conocernos y participar..."

- Profesores especializados
- Grupos reducidos
- Enseñanza a través del juego

**Fútbol - Natación**  
4 a 9 años 2 a 5 años  
Zona: Villa Crespo - Palermo - Villa del Parque  
Variedad de Días y Horarios

**Informes e Inscripción:** Prof. Javier Pajoni - Prof. Daniel Rub  
Prof. Emiliano Alonso  
**Tel.: 4983- 5891 Cel.: 15 4338 8787**  
e-mail: actividadesmoebius@yahoo.com.ar

Lic. en Psicología (UBA)  
**Silvina Di Giorgio**

**Psicoterapia Psicoanalítica**  
Consultas y tratamientos para:

**NIÑOS y ADULTOS**

*Porque las crisis se enfrentan  
mejor cuando hay fortaleza  
interna*

**Tel. 4501-5161**

*Honorarios preferenciales  
para Abogados*

del dictado de un dispositivo específico, en el actual estado de nuestra legislación debe ser aplicada la Ley de Contrato de Trabajo previo juicio acerca de la compatibilidad de sus disposiciones, del mismo modo que se procede cuando se trata de decidir la aplicación de sus preceptos a otras actividades especiales. Con la interpretación que proponemos, quedarán fuera del marco regulatorio del trabajo del cuidador hogareño de enfermos, todas aquellas disposiciones que solo pueden resultar compatibles con la existencia de una organización en los términos que prevé el art. 5º de la L.C.T. De este modo, no hay ya vacío legal que deba ser llenado pretorianamente con la creación de un estatuto particular para cada caso, como lo propone Ojeda y la doble exclusión que destacamos al principio de este trabajo, a nuestro juicio, es solo aparente, por cuanto la solución integradora se encuentra en la propia normativa del art. 2º de la L.C.T.

Entendemos que no obsta a la solución propuesta la circunstancia de que el art. 2º excluya del ámbito de aplicación de la ley a los trabajadores del servicio doméstico, ya que, en nuestra interpretación, los cuidadores de enfermos, al estar excluidos del estatuto respectivo, no son "trabajadores del servicio doméstico", al menos en el sentido del Decreto 326/56 y por ende, no los alcanza la regla de inaplicabilidad que resulta del inc. b) del segundo párrafo del precepto citado. ♦

#### NOTAS

1. El presente trabajo se encuentra basado en la ponencia presentada por las autoras en las XXXI Jornadas de Derecho Laboral, celebradas en Colonia del Sacramento (R.O. del Uruguay) los días 27, 28

y 29 de octubre de 2005, bajo el título "Algunas reflexiones acerca de la particular situación de los cuidadores de enfermos"

2. LÓPEZ, Justo, CENTENO, Norberto y FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, 1987, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As.: Ediciones Contabilidad Moderna, T 1, pág. 54
3. MACHADO, José Daniel, 2003, "Acceso al ámbito de protección del Decreto 326/56 para trabajadores del servicio doméstico", *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As.: Rubinzal Culzoni Editores, Tomo 2003- 2.
4. Op. cit en nota 2, pág. 306
5. C.N.A.Tr., Sala II, 15 de febrero de 1993, "Vargas, Elvira c/ Dillon, Tomás s/ despido".
6. C.N.A.Tr., Sala VIII, 14/03/00, "Gigena, Vilma c/ Guerrero de Martínez, Rosa s despido"
7. C.N.A.Tr., Sala I, 7/5/04, "Acuña, Olga c/ Bicquard, Claudio y otro s/despido", 27/5/04, "Maciel, Amelia c/ Figari, María"; Sala III, 12/10/04, "Infran Amarilla, María c/ Calvo, Elida y otro s/despido"; Sala V, 29/10/04, "Nakamura, Gabriela c/ García, Elena s/despido".
8. "Matta, María del Carmen c/ Barletta, Lydia M. S/despido", 19/3/97, "Vera, Manuel María c/ Georgalos de Courmaridis, María s/despido"
9. 16/3/00 "Leguizamón, Ana c/ Celcer, Tadeo s/despido"
10. C.N.A.Tr., Sala II, 11/4/02, "Melero, Felisa c/ Ojalvo, David s/ ind.247/249 LCT"; Sala VII, 18/2/05, "Zárate, Dora c/ Riscello, Marcela y otro s/despido", 25/2/05, "Vallejos, Juana c/ Colombo, Myrtha, s/despido"; Sala X, 13/3/03, "Leites Núñez, Dolly c/ Gibaja, Emilio s/despido".
11. En idéntico sentido, Justo López afirma que "el contenido del art. 11 de la LCT está en ella por accidente, como las disposiciones sobre vigencia de las leyes o sobre el modo de contar los intervalos del derecho están en los títulos preliminares I y II del código civil, pero se aplican a todas las ramas del ordenamiento global nacional; así, el art. 11 se aplica no sólo a las relaciones comprendidas en la LCT sino también a todas las del derecho individual del trabajo, incluidas las excluidas de la LCT", op. cit en nota 1, pág. 54.
12. D.T. 2000-A, pág. 384, con comentario de Juan José Etala quien califica de incomprensible la incorporación a la L.C.T. y al estatuto de relaciones expresamente excluidas.
13. En tal sentido, KROTOSCHIN, 1981, *Tratado práctico del Derecho del Trabajo*, Bs. As.: Depalma, Tomo 1, pág.146.
14. BORDA, Guillermo, *Manual de Contratos*, Bs. As.: Abeledo Perrot, 8ªEd, Cap.IV, pág.477 y ss. y SPOTA, A, *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*, Cap.XXI, Vol V, pág.157 y ss
15. LLAMBIAS, J.J. y ALTERINI, A.A., 1985, *Código Civil Anotado*, Bs. As.: Abeledo Perrot, Tomo III B, pág. 334.
16. Op. cit. en nota anterior, pág.341. La Sala X de la CNAT se sostiene en esta postura al fundamentar sus fallos en autos "Leites Núñez, Dolly c/ Gibaja, Emilio s/ despido" y "Herrera Aravena Manenka, Rosa c/ Galli, María I." La Sala II, el 31 de abril de 1998 in re "Robledo, Marisa del V. c/ Palacios, Pilar y la Sala VI en el ya citado precedente "Leguizamón, Ana M. c/ Celcer,Tadeo", respectivamente, se han pronunciado en este mismo sentido
17. PERUGINI, Alejandro, 2004, *Relación de dependencia*, Bs. As.: Ed. Hammurabi, pág.173 y ss
18. PERUGINI, Alejandro, 2003, "Contrato de trabajo y locación de servicios: los trabajadores domésticos excluidos del estatuto", *Lexis Nevis Laboral y Seguridad Social*, Bs. As.: Abeledo Perrot, número 10.
19. OJEDA, Raúl Horacio,2004, "Personal doméstico excluido del estatuto. El caso de los cuidadores de enfermos", *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As.: Rubinzal Culzoni Editores, Tomo 2004-1
20. Ver, al respecto, la opinión de Machado en la obra citada en la nota 1, pág. 308.
21. Op. cit en nota 19, pág.420/421
22. Op. cit en nota 13, pág. 146

# Derecho y conflicto colectivo a comienzos del siglo XXI

-----> Por Guillermo E. Pérez Crespo

## 1.

En el profundo conflicto social que se expande rápidamente por todo el país estalla en toda su magnitud la disputa entre dos concepciones antagónicas del derecho.

Entre un concepto de derecho económico de clase que parte de reconocer como válidas e incuestionables las estructuras sociales, y presupone para sí el papel de garante de las mismas y de su adecuado funcionamiento, y un derecho social que rechaza las injusticias que se derivan de los diferentes mecanismos de dominación y de compra y explotación de la fuerza de trabajo asalariada, y pretende aportar a un modelo diferente de sociedad.

Esta contradicción existe desde los orígenes mismos de un derecho contestatario al poder. Pero es en estos momentos de crisis que se revela, que sale a plena luz del día que no se trata simplemente de posiciones doctrinarias enfrentadas, *que es el sustento filosófico mismo de lo que es el derecho y para que sirve* lo que se opone en una y otra interpretación.

A lo largo del siglo veinte se fue configurando con mayor consistencia un derecho social del trabajo que debió partir de reconocer al conflicto como elemento central a las relaciones laborales. Más allá de las circunstancias históricas o regionales, la existencia de una relación de trabajo asalariado, condicionante en alto grado de la libertad de una de las partes, hace del conflicto un elemento permanente en el contrato de trabajo<sup>1</sup>.

Y es en el conflicto que se desarrolló el derecho del trabajo como tal, *con sus grises contradictorios pero necesarios a su esencia*. Se construyó como protectorio de la parte trabajadora pero a la vez de reconocimiento del sistema y de las relaciones de dominación inherentes al mismo.

Otro reconocimiento que hizo posible la maduración del derecho del trabajo como tal, es el de la dimensión colectiva. De una u otra manera, más direc-

ta o indirecta, todo conflicto laboral –aun el individual– encierra un plano de confrontación colectiva. En ese marco debió pensarse la solidaridad de clase entre trabajadores como un elemento que integra las relaciones laborales<sup>2</sup>.

En ese sentido, el denominado Estado Social de Derecho no es otra cosa que la expresión jurídico política de una nueva relación entre las clases, donde el conflicto se negocia y el consenso se construye con la participación de todos los actores sociales, pero dentro de un marco delimitado de hegemonía.

No se trata del consenso ideal que conceptualiza alguna doctrina. La negociación en las relaciones laborales es en definitiva otra forma del conflicto. Las partes no arriban jamás –no lo pueden hacer mientras haya una apropiación del producto del trabajo ajeno– a un acuerdo real de voluntades, o en todo caso éste es meramente circunstancial y para una situación concreta, en el marco de un conflicto por naturaleza permanente.

Será en pleno desarrollo de este modelo de relaciones laborales, y en consecuencia de esta concepción de disciplina jurídica autónoma, que empezarán a gestarse los mecanismos de reacción que en pocos años van a dar inicio a un verdadero fenómeno de demolición del incipiente derecho social del trabajo a través de la denominada doctrina de la *flexibilidad laboral*.

## 2.

Durante el proceso de gestación del derecho social del trabajo –que termina de consolidarse en la posguerra mundial– se produce inevitablemente un reconocimiento de lo sindical como jurídico, una integración contradictoria de equilibrio inestable a la legalidad del sistema.

Esta integración conlleva una visión contractualizada del conflicto, la que a su vez deviene en una clasificación de las medidas de fuerza en legales e ilegales

según su reconocimiento por la jurisdicción estatal.

Será desde lo estatal que se definirá la legalidad de las medidas de fuerza, excluyéndose en primera instancia aquellas que sean por solidaridad o de naturaleza política, y luego las que de una u otra manera alteren las reglas del juego impuestas al interior del mismo proceso de reconocimiento: el boicot, el piquete, los paros sorpresivos. En la experiencia argentina una construcción jurisprudencial absolutamente autónoma de la regla constitucional –y hasta contradictoria con la misma– fue imponiendo severas limitaciones al derecho de huelga.

Todo un modelo de organización y conflicto sindical que resultó funcional a los intereses inmediatos de los trabajadores durante toda una época histórica, no tuvo respuesta real a la ofensiva del capital en tiempos de flexibilidad laboral.

Variadas estrategias empresarias, desde el *justo a tiempo* hasta los círculos de control de calidad, la gestión participativa, la búsqueda de la *calidad total*, son las expresiones visibles de una nueva realidad que incide directamente en las formas de gestión de la fuerza de trabajo, en el marco de nuevas formas de adecuación de la producción a la lógica del mercado<sup>3</sup>.

El desplazamiento permanente de grupos empresarios por todo el mundo, la aceleración de la crisis económica con la aparición y desaparición permanente de empresas y la multiplicación del desempleo y el trabajo informal, son todos factores que encontraron sin respuesta a las organizaciones sindicales, las que no pudieron hallar la forma de conflicto adecuada.

Los sindicatos ingresaron en una profunda crisis de representa-

tividad y de falta de respuesta a la ofensiva empresaria. Las estrategias de conflicto también sufrieron las consecuencias del nuevo papel que asume el Estado, la profundidad de la crisis y la extrema debilidad de los sectores trabajadores.

### 3.

En algunos trabajos anteriores hemos conceptualizado al derecho del trabajo desde una triple dimensión<sup>4</sup>.

Por un lado señalando que las primeras regulaciones específicas de lo laboral fueron represivas hacia la organización de los trabajadores y cumplieron un papel de disciplinamiento de una clase aun en formación. Un derecho regulador de lo laboral pero encubierto tras otras disciplinas jurídicas.

Como contrapartida, un derecho de resistencia, construido desde los propios trabajadores, que a través del conflicto y la negociación arrancaron conquistas sociales fundamentales.

En tercer término, una conceptualización del derecho del trabajo como espacio de conflicto donde se enfrentan los intereses de clase contradictorios expresados a su vez a través de ambas concepciones.

Sobre estos últimos dos conceptos avanzaremos brevemente en el análisis de las denominadas medidas de acción directa en el conflicto colectivo tal como se presenta en estos primeros años del siglo veintiuno.

### 4.

En numerosas medidas de acción directa llevadas al límite de lo tolerado por la institucionalidad, se suele señalar que las mismas son *legítimas* pero *ilegales*.

Es posible conceptualizar una medida legítima que no sea legal? El mismo derecho edificado en el transcurrir del siglo veinte por el orden jurídico dominante se asienta en tratados internacionales y principios básicos jurídicos que otorgan una legalidad encubierta a toda medida legítima de acción directa.

El problema no radica en realidad en la falta de legalidad de estas medidas si no en su correspondencia con la legalidad *tal como se aplica*, lo que es muy distinto.

En un derecho que en sí mismo encierra dos concepciones tan antagónicas, las dos presentan una legalidad en qué sustentarse, pero en la praxis jurídica no es necesariamente la de rango superior la que se aplica sino la que mejor responde a la relación de fuerza entre los distintos sectores sociales.

Para explicarnos mejor: en el sistema social capitalista las relaciones de dominación combinan consenso y coerción. El campo del consenso guarda relación directa con el discurso del respeto a los derechos humanos y con la normativa que se sustenta en el mismo: los tratados de orden internacional, los principios constitucionales suelen ser la base jurídica en que se apoyan los derechos humanos a nivel internacional y local. El campo de la coerción, por el contrario, tiene la responsabilidad de asegurar el control y la represión, y se asienta en normas jurídicas de aplicación concreta y cotidiana.

Se trata de una contradicción al interior del derecho, entre un discurso más general y abstracto, de una legalidad amplia y respetuosa de los derechos humanos y sociales, y un discurso más cerrado y coercitivo, de una legalidad más restrictiva en función de los intereses económicos hegemónicos. Es-

te último es el plano de la legalidad *tal como se aplica*.

En esta relación contradictoria, el orden de prelación no es necesariamente el que habitualmente se describe en el ámbito académico, el que se enseña en los institutos y facultades de derecho. La pirámide no presenta en su vértice superior los tratados internacionales o los principios constitucionales sino normas de un teórico rango inferior pero que son las realmente aplicables en cuanto responden en forma directa a los intereses dominantes.

Claro que en cada situación histórica de crisis esta relación de aplicabilidad puede alterarse a veces en pequeño grado, a veces significativamente, por lo general por poco tiempo pero no siempre retornando –concluida la crisis– al punto de partida original.

Con el estallido del año 2001 el sistema presentó profundas grietas en el entramado de la legalidad aplicada hasta el momento, y por esas grietas se filtraron fenómenos de resistencia social que pudieron fundarse en una legalidad distinta.

Las fábricas *recuperadas* por sus trabajadores no son otra cosa que la aplicación puntual de una legalidad sustancialmente diferente, donde al derecho de propiedad y a

todo el juego de normas que regulan los procesos de crisis empresarias se le opuso el derecho a la vida y al trabajo como norma esencial, produciéndose un cierto desplazamiento (obviamente parcial) que permitió la multiplicación de estas experiencias.

No resulta difícil encontrar antecedentes de intentos similares por parte de trabajadores desesperados ante el cierre de sus fuentes del trabajo, pero antes del estallido social el entramado jurídico del sistema era suficientemente sólido y compacto como para no dejar pasar una experiencia de ese tipo.

Un proceso similar se dio con las formas de conflicto por parte de trabajadores movilizados que pasaron por sobre los límites impuestos por la legalidad aplicada hasta el momento<sup>5</sup>. Los cortes de rutas y calles enfrentaron dos legalidades sustentadas a su vez en dos conceptos antagónicos de derecho. Solo la entidad de la crisis explica el gradual desplazamiento de la *legalidad habitualmente aplicada* por aquella otra *legalidad de resistencia*, que tiene base en expresas garantías constitucionales y principios internacionales de derechos humanos y sociales<sup>6</sup>.

Esta precisión sobre una legalidad inherente a toda medida legíti-

## MEDIACIÓN PRIVADA

**Cynthia Benzion**

Abogada - Mediadora

- Honorarios exclusivamente a cargo del requerido
- Sin gastos administrativos ni de notificación
- Primera audiencia en fecha inmediata

Av. Rivadavia 1645 E.P.  
"3", 2do. Cuerpo  
Buenos Aires  
Tel/Fax: 5218-0840/1

## Estudio Jurídico

**PIZZORNO-FREYTAG**

Av. Belgrano 809 8° A y C  
(1092) Capital Federal  
Telefax.: 4343-5689 • 4342-2231



# UNIÓN PERSONAL DE FÁBRICAS DE PINTURAS Y AFINES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA



Av. Nazca 845 (C1406AJH) Capital Federal – Tél./Fax: 4611-7425/4612-7826/4613-1979/3960

Línea de atención del beneficiario: 0800-999-8525

E-mail: upfpa@fibertel.com



ma de protesta social tiene importancia en un doble aspecto. Por un lado en el plano del discurso, tiene que ver con el debate ideológico en todo conflicto. Por el otro, la inestabilidad permanente del derecho laboral está presente también en el plano de su aplicabilidad, y la invocación de legalidad puede obtener respaldo en el ámbito judicial y traducirse en un reforzamiento de la medida.

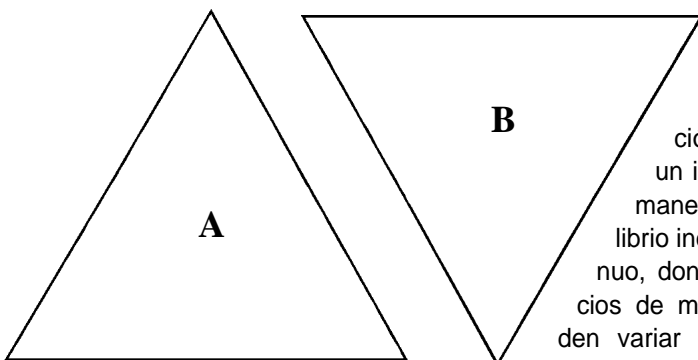
## 5.

Claro que el orden jurídico dominante se recompone a pasos acelerados, lo que resulta lógico en la dinámica histórica del capital, y no es pensable que la falta de respuesta a las nuevas formas de conflicto se mantenga en el tiempo.

Por otro lado, lo expuesto en el ítem anterior no significa que las medidas de acción sindical puedan plantearse ligeramente sobre un supuesto de reconocimiento de su legalidad por parte del sistema.

Pero esto lleva el análisis a otro plano bien diferente: el de la relación entre la *propia fuerza del colectivo de trabajadores* y la recurrencia a la *legalidad tal como es aplicada habitualmente*.

Esta relación puede graficarse en dos pirámides iguales de bases invertidas.



Uno de estos triángulos o pirámide simboliza la fuerza propia –en sí– del colectivo de trabajadores. La misma se sustenta en elementos subjetivos (niveles de conciencia, grados de organización, experiencia anterior, capacidad estratégica de su dirección) y objetivos (tipo de actividad, incidencia de la acción sindical en la misma, daño posible, debilidades identificables en la parte empresaria).

El otro simboliza la *legalidad tal como es aplicada por el sistema*. Es decir no toda la legalidad, ya que excluye aquella que constituye un derecho de resistencia que sólo aparece en la praxis judicial filtrándose entre las grietas de la otra.

Una medida de acción directa llevada a cabo en base a una propia fuerza de real magnitud (A) poco necesita de la recurrencia a normas legales habitualmente aplicables (B)<sup>7</sup>. Ejemplos de ello lo tenemos en los paros nacionales y de sindicatos poderosos efectuados décadas atrás por sobre declaraciones de ilegalidad que terminaron configurándose como anecdóticas.

Pero a medida que se asciende hacia el vértice en el triángulo que simboliza la propia fuerza, el espacio de magnitud de la misma se reduce y cada vez se hace más necesario recurrir a *las normas legales de aplicabilidad habitual*, las que pueden dar el sustento que falta por debilidad en la organización o en otros aspectos de la fuerza colectiva, nunca reem-

plazando íntegramente la misma.

Esta relación constituye un ir y venir permanente, de equilibrio inestable continuo, donde los espacios de magnitud pueden variar por distintas

circunstancias. La fuerza propia puede potenciar la aplicabilidad de ciertas normas legales así como una respuesta institucional adecuada puede significar la multiplicación de la fuerza del colectivo<sup>8</sup>.

Esto exige por parte de los trabajadores una cuidadosa medición de fuerzas y el diseño de una estrategia de conflicto. Y también un asesoramiento cuidadoso por los profesionales del derecho que acompañan.

## 6.

En este aspecto cabe señalar la actualidad del debate que se ha generado alrededor de las diferentes experiencias de organización y acción sindical y las normas de protección legal a las mismas.

En el plano de la protección al activista gremial, la discusión viene dándose alrededor de la posibilidad de recurrir a una interpretación amplia del mecanismo de tutela sindical del art.47 de la ley 23.551 o de plantear la cuestión en el espacio generado por el art. 43 CN y la normativa antidiscriminatoria de la ley 23.592. Por ahora nada indica que ambas alternativas sean excluyentes entre sí y si bien es cierto que ha habido una mayor receptividad en la jurisprudencia respecto de las fundamentaciones que se sustentan en la antidiscriminación, no menos cierto es que el planteo basado en el principio de tutela sindical del art. 47 LAS aplicado al activista o militante sindical no deja ser interesante en cuanto introduce un muy fuerte cuestionamiento a algunos de los elementos más negativos del régimen jurídico de asociaciones sindicales.

El mecanismo del art. 53 LAS, si bien presenta características diferentes, no deja de ser una herramienta a tener en cuenta para la

protección del activismo sindical, aunque el mismo también se revela como útil en el ámbito de las herramientas legales que dan sustento a la organización y al conflicto sindical.

Ya en este último plano el debate se vuelve aún más áspero y difícil, entre quienes identificamos el derecho de huelga como *derecho de daño* y aquellos que sostienen el mismo limitado a una medida contractualizada de presión sindical, sujeta a determinados requisitos, cuyo cumplimiento debe asegurar justamente la inexistencia de un daño de peso a la contraparte. Entre estas dos visiones se debate la legalidad del boicot, del piquete, de la movilización y cortes de rutas y calles, de las ollas en puertas de fábrica, de los paros sorpresivos y otras tantas medidas de acción que desde la juridicidad del poder se busca limitar.

Una legalidad dominante que desconoce arbitrariamente la legitimidad del reclamo social, otorgando a las políticas de mercado un valor sagrado inmanente, debe ser enfrentada desde las luchas sociales y desde el debate doctrinario, reivindicando una y otra vez la legalidad última que se referencia en el derecho a una vida plenamente digna en todas sus dimensiones.

La necesaria heterodoxia de muchas de las medidas de acción sindical fuerza a los que intentamos hacer el derecho desde la gente a discutir la legalidad impuesta, desenmascarando las concepciones represivas del derecho que se ocultan tras el discurso dominante. ♦

#### NOTAS

1. Barbagelata, *El particularismo del Derecho del Trabajo*, edic. fcu. Uruguay, 1995, destaca que el conflicto no sólo está en el origen y promue-

ve el desarrollo de las organizaciones laborales, sino que es el motor de su actuación, tanto en el plano de la confrontación como en el de la negociación.

2. La característica de la solidaridad, que hace al conflicto laboral y a sus consecuencias jurídicas, resulta irreductible a los esquemas del derecho tradicional.
3. Ricardo Antunes. *Adios al Trabajo? Ensayo sobre la metamorfosis y el rol central del mundo del trabajo*. Edic. Herramienta. Bs As, 1999. También Oscar Martínez y Daniel Ximénez, *Reconversión en las empresas. Su repercusión laboral*, edic. Letra Buena, Bs As 1992, y Oscar Martínez, *Reconversión y flexibilidad: la ofensiva empresaria*, en *Penalizando la reconversión*, varios autores, edic. CIPES.
4. Pérez Crespo. *La reformulación del derecho laboral. La experiencia argentina y latinoamericana*, en el IV Encuentro Latinoamericano de Abogados Laboralistas, Buenos Aires, 2001, también *Las Herramientas legales en la lucha sindical*, en *De eso no se habla*, edic. TEL, Buenos Aires, 2002.
5. Nicolás Iñigo Carrera y María C. Cotarelo, *Reestructuración productiva y formas de la protesta social en la Argentina*, edic. CLACSO, Bs As. 2000.
6. Esto no quita que en muchos conflictos se haya criminalizado la protesta social, y que miles de trabajadores fueron procesados por cortes de rutas u ocupación de establecimientos. Pero también es cierto que en muchos casos la justicia rechazó

los intentos de penalizar las acciones de resistencia.

7. Cabe precisar que al referirnos a la propia fuerza estamos midiendo relación de fuerzas, esto significa que la propia fuerza de una de las partes se multiplica en la debilidad de la otra. Por eso el ya citado fenómeno de las empresas recuperadas se explica no en una fuerza intrínseca de los trabajadores (que en todo caso se sustentaba en la desesperación y en la carencia de otra alternativa) sino en la debilidad de la otra parte (desde el empresario vaciador al Estado que había perdido el control de la situación por el estallido social).
8. En un establecimiento se eligió a una comisión gremial interna que a los dos días fue despedida íntegramente; al interior de la planta no hubo posibilidad de respuesta, los trabajadores desorganizados, sin experiencia de conflicto y anonadados ante el despido de sus delegados no tuvieron reacción. Recurrieron los delegados a la legalidad del sistema, planteando la acción prevista en los arts. 47 y 52 LAS y obtuvieron la orden judicial de reinstalación. La repercusión en la subjetividad de los trabajadores fue enorme, recibieron con aplausos masivos –sin temor a jefes y supervisores– a los delegados en el día de reingreso y a partir de esa experiencia llevaron adelante asambleas y medidas de acción sustentadas en la propia fuerza colectiva. El manejo adecuado de la legalidad permitió en su momento potenciar la propia fuerza, cambiando la posición de la misma en el espacio del triángulo respectivo.

## NARO S.A.

**RECUPERACIÓN DE APORTES  
PARA SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES**

*Desde 1990 al servicio de la recaudación*  
Montevideo 496 P. 6o Of. 61 • Capital Federal  
TE: 4372-7406 4374-7294  
e-mail: [naro@portrabajar.com.ar](mailto:naro@portrabajar.com.ar)

# Riesgos del trabajo

## La cuantificación del daño en la acción civil. Aplicación de la fórmula del caso "Vuotto"

-----> Por Adriana E. Séneca (\*)

**D**urante la vigencia de la leyes 9.688 y 24.028, que expresamente admitían la opción del trabajador por la acción de derecho común, para demandar una reparación integral de los perjuicios derivados de un siniestro laboral, algunas salas de la C.N.A.T., aplicaban la fórmula que desarrolló la sala III en el caso "**Vuotto, Dalmero c/ AEGT Telefunken**" (16/06/78), para cuantificar el daño. Intentaré explicar cómo se desarrolla la misma, sin que ello signifique tomar partido sobre sus bondades o defectos.

Se trata, en realidad, de una fórmula financiera que posibilita determinar un **Capital (C)**, que colocado a una **tasa de interés compuesto (i)**, le permita al damnificado retirar mensualmente un importe equivalente a la merma de sueldo que verosímilmente pueda ocasionarle el porcentaje de incapacidad que padece y, durante el **tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n)**, fe-

cha en que el referido capital quedará agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ése momento.

El **Capital (C)** es la incógnita o cantidad desconocida que preciso determinar, ya que será la base de la indemnización que se le reconocerá al trabajador accidentado.

Los datos que permiten resolver la incógnita son la **remuneración anual (a)**, la **cantidad de años** que le faltan a la víctima **para cumplir los 65 años (n)**, la **tasa de interés (i)** y la **incapacidad laboral**. Por lo tanto, se entienda o no la lógica financiera de la fórmula, colocando correctamente cada factor se obtendrá el resultado buscado.

En el caso "Vuotto" se consideró una tasa de interés compuesto anual del 6% ( $i = 6\%$ ). Al importe que resultó de aplicar la fórmula la sentencia **le adicionó un veinte por ciento más (20%) en concepto de daño moral**.

La fórmula del caso "Vuotto" es la siguiente:

$$C = a \times (1 - V^n) \times \frac{1}{i} \times \% \text{ de INCAPACIDAD}$$

En dónde:

**C** = Capital

**a** = Sueldo bruto mensual x 13 (es decir la anualidad)

$$V^n = \frac{1}{(1 + i)^n} \left. \begin{array}{l} \text{Fórmula financiera de Valor Actual.} \\ \text{El valor de } V^n \text{ se busca en la Tabla II, en la columna de} \\ \text{ } i = 6\% \text{ y para el valor "n" que corresponda.} \end{array} \right\}$$

**n** = 65 menos la edad al momento del accidente. Es decir, es la cantidad de años que le restan, desde fecha del accidente y hasta el cese o el momento de la jubilación (65 años).

**i** = tasa de interés anual = 6% = 0,06

A fin de facilitar el cálculo de la fórmula se expone, en el **Anexo - Tabla II Valor Actual**, los valores de  $V^n$  para la tasa de interés de  $i = 6\%$  y para "n" de 1 a 60.

Para buscar en la Tabla II, se seguirá el siguiente procedimiento:

Si, por ejemplo, el damnificado **tenía 32 años** al momento del accidente, el valor de "n" será igual a **33**, que surge de hacer **65 menos 32**. Si buscamos qué valor le corresponde para n: **número de períodos** igual a **33**, el valor de  $V^n$  es **0,146186** y es el valor por el que se reemplazará en la fórmula la expresión  $V^n$ .

**EJEMPLO PRÁCTICO:**

**Sueldo: \$ 1.000.-**

**Edad al momento del accidente: 32 años**

n: (Cantidad de años restantes hasta el cese o jubilación):  $65-32= 33$

**Porcentaje de incapacidad: 50 % = 0,50**

$$C = a \times (1 - V^n) \times \frac{1}{i} \times \% \text{ de INCAPACIDAD}$$

El cociente 1 dividido i (tasa de interés), o sea 1 dividido 0,06 siempre dará 16,666667

C =	Sueldo	X	13	X	( 1 menos $V^n$ )	X	16,666667	X	% de Incapacidad
-----	--------	---	----	---	-------------------	---	-----------	---	------------------

Valor de la Tabla II para  $i = 0,06$  y "n" = 33

C =	1.000	X	13	X	( 1 menos 0,146186 )	X	16,666667	X	0,50
-----	-------	---	----	---	----------------------	---	-----------	---	------

C =	13.000	X			( 0,853814 )	X	16,666667	X	0,50
-----	--------	---	--	--	--------------	---	-----------	---	------

C =	184.993,04							X	0,50
-----	------------	--	--	--	--	--	--	---	------

C =	92.496,52								
-----	-----------	--	--	--	--	--	--	--	--

Al total de \$ 92.496,52 que arroja la fórmula, se le adicionará el 20% de Daño Moral, por lo que el total de la reparación será:

Capital:	\$ 92.496,52
Daño Moral (20%)	\$ 18.499,30
<b>Total Indemnización</b>	<b>\$ 110.995,82</b>

Como ésta fórmula considera los años que **le restan al accidentado o fallecido para llegar a la edad de poder acogerse al beneficio jubilatorio**, en el supuesto que el damnificado tuviera esa edad al momento del accidente o fallecimiento, el resultado de la fórmula arrojaría un importe de reparación igual a cero. A efecto de salvar esta situación algunos tribunales han considerado que la persona tenía un año menos de edad, es decir, si tenía 65 años se consideró 64 años, por lo que el factor "n" sería igual a 1 año.

**ANEXO - TABLA II -  $V^n = \text{Valor Actual}$**

Nº de periodos	6% $i = 0,06$
1	0,943396
2	0,889996
3	0,839619
4	0,792093
5	0,747258
6	0,704960
7	0,665057
8	0,627412
9	0,591898
10	0,558394
11	0,526787
12	0,496969
13	0,468839
14	0,442301
15	0,417265
16	0,393646
17	0,371364
18	0,350343
19	0,330513
20	0,311804
21	0,294155
22	0,277505
23	0,261797
24	0,246978
25	0,232998
26	0,219810
27	0,207368
28	0,195630
29	0,184556
30	0,174110

Nº de periodos	6% $i = 0,06$
31	0,164254
32	0,154957
33	0,146186
34	0,137911
35	0,130105
36	0,122740
37	0,115793
38	0,109238
39	0,103055
40	0,097222
41	0,091719
42	0,086527
43	0,081629
44	0,077009
45	0,072650
46	0,068537
47	0,064658
48	0,060998
49	0,057545
50	0,054288
51	0,051215
52	0,048316
53	0,045581
54	0,043001
55	0,040567
56	0,038271
57	0,036104
58	0,034061
59	0,032133
60	0,030314

(\*) Contadora Pública - Licenciada en Administración

# MEDICINA SOLIDARIA

La salud es un bien social que debe  
estar al alcance de todos



*Salud*

OBRA SOCIAL  
DEL PERSONAL  
DE LA  
INDUSTRIA LECHERA  
DE LA  
REPUBLICA ARGENTINA

En OSPIL cada beneficiario aporta de acuerdo a sus posibilidades  
y utiliza el servicio en función de sus necesidades

**0-800-333-OSPIL(67745)**

Cobertura de servicios médico-asistenciales y farmacológicos en todo el país  
Administración central: Hipólito Yrigoyen 4054/60 Cdad. Autónoma de Bs. As.  
Correo electrónico: [obrasocial@atilra.org.ar](mailto:obrasocial@atilra.org.ar) Tel.: (011)4957-6200

# Reseña de las XXXI<sup>as</sup> Jornadas de Derecho Laboral y II<sup>as</sup> Jornadas Rioplattenses de Derecho del Trabajo

**B**ajo el significativo epígrafe “POR LAPROGRESIVIDAD DE LAS NORMAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO”, se desarrollaron nuestras Jornadas anuales del 27 al 29 de octubre ppdo. en el marco de la bella e histórica ciudad de COLOMIA DEL SACRAMENTO (R.O.U.). Y dadas la proximidad y participación de nuestros colegas uruguayos, resultó oportuno llevar a cabo conjuntamente las 2das. Jornadas Rioplattenses de Derecho del Trabajo (las 1ras. habían tenido lugar en la misma ciudad, en el año 1998).

En primer término, se eligieron las autoridades de las Jornadas, designadas todas por unanimidad de los asistentes. El Dr. Helios Sarthou (de Uruguay) fue designado Presidente Honorario; la Presidencia recayó en el Dr. Oscar Zas, la Vicepresidencia en el Dr. Luis C. Moro (de Brasil); y se asignaron tres Secretarías, a cargo de las Dras. Silvia Noemí Mac Vicar de Olmedo, María Cristina Salomón y Susana Treviño Ghioldi.

La inauguración de este importante evento tuvo comienzo con una Mesa Redonda sobre “Recomposición del Derecho Laboral desde la perspectiva protectoria”, que incluyó como norte y guía la dignidad del trabajador, la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y su implementación en el MERCOSUR. Resultaron brillantes y de sustancial contenido las exposiciones de los Dres. LUIS CARLOS MORO (de Brasil), HUGO BARRETO (de Uruguay) y GUILLERMO GIANIBELLI (de Argentina), actuando como Coordinador nuestro Presidente, Dr. TEODORO SANCHEZ DE BUSTAMANTE. Los participantes se refirieron en especial al “derecho al empleo”, como previo al derecho del trabajo; estado actual de normas y jurisdicción del trabajo con tribunales especializados; giros aún tímidos en las tendencias de la legislación y la jurisprudencia (en especial de la ‘nueva’ Corte Suprema de Justicia argentina) que permiten un moderado optimismo hacia el futuro próximo.

Esta Mesa Redonda, al igual que los dos Plenarios y cuatro Talleres a través de los que se concretaron las Jornadas, se realizó en un confortable auditorio del Hotel Mirador, en donde se alojó la mayoría de los asistentes. Y aquí cabe destacar la notable cordialidad del personal del hotel en todos sus niveles, así como la gastronomía de excelencia que se brindó a quienes allí se alojaron y

que mediante un precio razonable pudo extenderse a quienes debieron alojarse en otros hoteles.

Un primer Plenario tuvo lugar el viernes 28 de octubre en horas de la mañana, siendo el temario “Relación de dependencia. Crisis o reafirmación. Nuevas modalidades laborales”. Con la profundidad, brillantez, humanismo y sentido del humor a que nos tiene acostumbrados, el Dr. Helios Sarthou trazó un completo panorama de la situación actual e hizo hincapié en la ‘culpabilización’ del Derecho del Trabajo en cuanto a crisis económicas que, obviamente, son generadas por factores ajenos a la normativa y ejercicio del Derecho del Trabajo; y que no constituyen sino otra forma de ataque al principio protectorio proveniente de grupos de intereses atentos sólo a sus fines lucrativos y con absoluto desdén por la preservación del factor humano. En línea similar y con amplio despliegue de precedentes jurisprudenciales se expresó y explayó a través de situaciones concretas la Dra. Estela Ferreirós. Esta Jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo llevó a cabo un útil intercambio entre lo teórico y la experiencia de casos sometidos al Tribunal. Ambos brillantes expositores contaron con la coordinación del Dr. Enrique Rozenberg, miembro de nuestra Asociación, quien pudo conducirse en forma fluida, dada la prudencia de aquéllos para no alargar en exceso sus intervenciones. Se permitió a continuación que algunas jóvenes ponentes no oficiales resumieran sus trabajos ante el auditorio, resultando una agradable sorpresa que nuestras novísimas colegas ya estén desarrollando estudios propios y originales sobre los temas abordados. En igual línea, el Dr. Guillermo Pajoni expuso una ponencia del Dr. Elorriaga, quien no pudo asistir; su trabajo propone una audaz interpretación del veto a la apropiación del plus-valor sobre la base de una norma y nota del Código Civil, en que Vélez Sarsfield declara expresamente su oposición a la “apropiación del fruto del trabajo ajeno” (art. Del Cód. Civil). Seguidamente el público pudo sostener con los expositores un nutrido intercambio de cuestiones propias de este Plenario.

El Plenario II se desarrolló durante la tarde del sábado 29 de octubre, siendo su temario “Solidaridad en la contratación y subcontratación. Cesión del establecimiento. Cesión del Personal. Franquicias”. Coordinados

por la Dra. Luisa Graciela Contino, expusieron los Dres. Antonio Barrera Nicholson y la Dra. Diana Cañal. El primero se dedicó en forma pormenorizada a las distintas formas de 'tercerización', ya sea mediante la contratación de empresas de servicios, y particularmente se extendió sobre las diversas manifestaciones del 'franchising' y la evidente dirección técnica y económica de la empresa o sociedad franquiciante sobre aquellas a quienes ha cedido la franquicia. La Dra. Cañal, con sus sostenidos estudios sobre esta temática, y su reconocida profundidad conceptual, se expresó a través de un discurso más teórico, que amenizó con fluidos intercambios con los asistentes.

El viernes 28 de octubre por la tarde y el sábado 29 por la mañana tuvieron lugar los cuatro Talleres programados. El Taller I, sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, fue coordinado por los Dres. Luis E. Ramírez y Miguel A. Maza, quienes desde un principio, luego de un muy breve encuadre de la temática, dieron cauce a las inquietudes de los asistentes, a cuyas preguntas, dudas y planteos respondieron con su acostumbrada solvencia; todo ello fructificó en un utilísimo intercambio de ideas e inquietudes, que enriqueció visiblemente a quienes participaron de este taller, en un ambiente de gran cordialidad y libertad.

Los Talleres II (Créditos laborales frente al concurso y la quiebra del empleador) y III (Conflictos colectivos en

el siglo XXI), al tratar de temas más específicos y complejos en relación a la actividad cotidiana de los colegas, consistieron mayormente en exposiciones de los Coordinadores. Ellos fueron los Dres. Hugo Mansueti y Javier Lorente en el Taller II, y los Dres. Gustavo Ciampa, Héctor García y Ernesto M. Segal en el Taller III. No por ello, los asistentes se privaron de plantear cuestiones diversas y exponer experiencias personales, revelándose con ello la gran diversidad de criterios que se advierte en estos temas.

El Taller IV, sobre "Agravamiento de las indemnizaciones por despido. Multas y Sanciones" fue coordinado por los Dres. Enrique Brandolino, José María Pizzorno y Oscar Birgin. Dada la actualidad de estas cuestiones y la necesidad de los colegas de contar con la mayor información posible, por tratarse de una temática que forma parte de los reclamos cotidianos, y existir algunas dudas sobre la aplicación y criterios diversos de los jueces, prácticamente ninguno de los asistentes se privó de intervenir, ya preguntando, ya opinando, ya sugiriendo formas de introducir los reclamos en las liquidaciones. Así, el taller se convirtió en una especie de asamblea deliberativa, que no siempre permitió a los coordinadores orientar el debate. Pero no por ello dejó de ser una valiosa experiencia, en forma de un intercambio de opiniones diversificadas e interesadas, que denotó una inusual curiosidad y gran interés para la práctica profesional diaria.

Dada la extensión alcanzada por los últimos talleres, se realizó un breve cierre con la presencia de las autoridades y nuestro Presidente, Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante, consistente principalmente en un cordial saludo a los asistentes y agradecimiento a expositores y coordinadores, seguido de una invitación a la cena de clausura, que se realizó a las 22 horas, con un menú que no vacilamos en calificar de espléndido y una atención esmerada, teniendo en cuenta que un pequeño número de camareros debió servir a alrededor de 150 personas.

Resta señalar que en estas Jornadas se inscribieron 172 asistentes, lo que sumado a ponentes, expositores e invitados, permite inferir la asistencia de 200 personas a estas XXXIas. Jornadas. Asistieron colegas y estudiantes de Mendoza, Córdoba, Santa Fe, Chaco, Tucumán y, naturalmente, Pcia. y Ciudad de Buenos Aires. Luego hubo baile y hasta entusiastas que permanecieron hasta las 5 de la mañana enzarzados en una partida de truco...

No hay que olvidar que el cierre de las Jornadas fue acompañado por una Declaración, aplaudida por unanimidad, de repudio a los intentos imperialistas y de sojuzgamiento que suponen el denominado A.L.C.A. y la presencia del Presidente de los E.E.U.U. de América George W. Bush en la pomposamente denominada "Cumbre de las Américas", y que fuera, a su vez, contradicha y recusada por la multitudinaria "Cumbre de los Pueblos". ♦

## PARA TOMARSE VACACIONES

La **Asociación de Abogados Laboralistas** ha formalizado un convenio con la **Asociación Judicial Bonaerense** para que nuestros asociados puedan disfrutar de las instalaciones y servicios del **Hotel El Parador de la Montaña** en la Provincia de Córdoba y del Campamento Judicial de Miramar, en la Provincia de Buenos Aires.

El Hotel Parador de la Montaña se encuentra en Santa Rosa de Calamuchita, hotel y cabañas en una zona parqueada de 20 hectáreas. Se brinda régimen de alojamiento con pensión completa.

El Campamento, en el paraje El Durazno de Miramar, cuenta con cabañas para cuatro o seis personas, además de las instalaciones propias de un camping.

El ofrecimiento es para la llamada "temporada baja" (excluye, pues, semana santa y las ferias judiciales de verano e invierno).

### **Hotel El Parador de la Montaña**

\$ 33 por día por persona mayor de cinco años cumplidos con pensión completa (no incluye bebidas ni extras)  
Los menores de 5 años, abonan el 50% de la tarifa  
Los menores de 2 años, no abonan

### **Campamento Judicial de Miramar**

Cabañas para 4 personas: \$ 18 por día  
Cabañas para 6 personas: \$ 50 por días (estas cabañas poseen baño, kitchenette, heladera y calefacción)

Las reservas deberán solicitarse en la Secretaría de Turismo de la Asociación Judicial Bonaerense, sita en calle 49 n° 488, La Plata, TE 0221 / 423-6101; 423-2632; 425-6294, email: turiajb@latinmail.com



# Concursos y quiebras

## Concursos proveídos y quiebras decretadas durante el período 01-10-05 al 22-11-05

### CONCURSOS

Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.	Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.
A.L.U.B.A s/Concurso	23/45	LIGAARGENTINA CONTRA LA	
APARICI FRANCISCO ANDRES s/Concurso	15/29	TUBERCULOSIS ASOCIACION CIVIL	
ASSI SA s/Concurso	6/12	s/Concurso	14/28
CRUCES ADALBERTO LUIS s/Concurso	17/33	MANFISA MANDATARIA Y FINANCIERA SA	
DAR A LUZ SRL s/Concurso	17/34	s/Concurso	10/19
DE VITO SILVINA LAURA s/Concurso	11/22	MONTAÑO ROBERTO ANGEL s/Concurso	11/22
EGOZCUE DE TENNINA s/Concurso	9/17	POLAN SA s/Concurso	22/44
FRYDLEWSKI GRACIELAADRIANA		PROTECTIO SRL s/Concurso	18/35
s/Concurso	21/42	ROVIAL SA s/Concurso	22/44
GRANDE ARGELINA s/Concurso	14/27	SACTENA COSTA AFUERA s/Concurso	20/40
GUERRICO BEATRIZ NATIVIDAD		SAENZ MARIO LUIS s/Concurso	17/33
s/Concurso	19/38	SCHWARTZ HUGO DAMIAN s/Concurso	16/32
HOSPITAL PRIVADO MODELO SA		SEIJAS RICARDO AMADEO s/Concurso	11/21
s/Concurso	6/12	SERGIO DANIEL BOCHER s/Concurso	7/14
INDUSTRIAS SABRA SA s/Concurso	14/28	VESUVIO SA s/Concurso	25/50
LENTAX SA s/Concurso	18/38	ROMED SA s/Concurso	12/23

### QUIEBRAS

Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.	Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.
AIKAPLASTIC SRL s/Quiebra	10/19	BUZALI ESTHER s/Quiebra	22/43
ALBIOME SRL s/Quiebra	17/34	CANAVARI RODOLO A. s/Quiebra	25/50
ALFIE FABIO JAIME s/Quiebra	11/22	CASAARIAS SA s/Quiebra	18/36
ALISER SRL s/Quiebra	25/49	CASA DON FRANCISCO SA s/Quiebra	15/30
ALPHA SALUD SOCIEDAD MEDICA ARG SA		5 DE DICIEMBRE SA s/Quiebra	13/26
s/Quiebra	11/22	COCCOLO MARIO ANTONIO s/Quiebra	20/40
ARQUETA SA s/Quiebra	26/52	COVELLI LUIS A. s/Quiebra	20/40
AVILAALDO OMAR s/Quiebra	2/3	CHC S.A.C.I.F s/Quiebra	15/30
BARENAS AGUSTIN s/Quiebra	7/13	CHOROWICZ SAMUEL s/Quiebra	13/26
BIBILONIA SA s/Quiebra	9/18	CLINICA PRIVADA NUESTRA SEÑORA	
BISIO JUAN CARLOS s/Quiebra	20/40	DE BELEN SRL s/Quiebra	25/50
BOGADO AURORA s/Quiebra	2/4	CONSTRUCTORA IBEROAMERICANA	
BRAND CENTER SA s/Quiebra	11/22	s/Quiebra	20/40
BUIS EMILIO PEDRO s/Quiebra	16/31	CRISTO MARCOVICH MIGUEL s/Quiebra	12/24

Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.	Nombre o Razón Social	Juzg./Secr.
DALTO BERTA USANA s/Quiebra	15/29	MIZRACHI JABUBA AHARON RON s/Quiebra	25/49
DIRECT TO HOME SA s/Quiebra	21/42	MOLTENI JORGE ENRIQUE s/Quiebra	7/14
DRAGHI ERNESTO CARLOS s/Quiebra	9/18	MONSERRAT GERARDO FRANCISCO s/Quiebra	22/43
DROGUERIA PATAGONICA SRL s/Quiebra	23/46	OILSEED CROP SA s/Quiebra	20/40
EMILYAN SA s/Quiebra	16/31	OJEDA HORACIO ANTONIO s/Quiebra	26/52
EMPRESA ARGENTINA DE CONSTRUCCIONES SA s/Quiebra	7/14	PACHECO DIEGO ESTEBAN s/Quiebra	21/41
ESTIVILL EDUARDO CESAR s/Quiebra	23/45	PAPAZZI SRL s/Quiebra	9/17
FERNANDEZ MIGUEL ANGEL s/Quiebra	3/5	PINI MARIA INES s/Quiebra	12/23
FINA HECTOR VICENTE s/Quiebra	6/12	PLASTICOS CONTEMPORANEA SACI s/Quiebra	2/4
FINCAS DEL NORTE SA s/Quiebra	20/40	PLATERIA PRAT SRL s/Quiebra	9/17
FULL COLOR SA s/Quiebra	4/7	PROAMAR SA s/Quiebra	12/24
FULL WORKS SRL s/Quiebra	23/46	PROVINDER SA s/Quiebra	14/28
GALARRAGA SERGIO IGNACIO s/Quiebra	26/52	PUB LIVERPOOL SA s/Quiebra	21/41
GALLO EDITH SUSANA s/Quiebra	10/20	PUBLIMODA SA s/Quiebra	25/50
GIL DE HABIB BEATRIZ s/Quiebra	13/26	RECIPRO SA s/Quiebra	21/42
GONZALEZ LEONARDO JORGE s/Quiebra	9/18	RESPUESTA MEDICA EMERGENCIAS s/Quiebra	12/23
GRAFICA TORBELLINO SRL s/Quiebra	14/28	RODELET SA s/Quiebra	6/11
GAUDEL SA s/Quiebra	9/18	RUOCCO LUIS ANTONIO s/Quiebra	13/25
HABIB ELIAS s/Quiebra	13/26	SADEN SA s/Quiebra	14/27
HIGH YIELDS CROPS SA s/Quiebra	20/40	SALOMON TARBUCH E HIJOS SRL s/Quiebra	20/40
HORIZONTE INFORMATICA EDUCATIVA SRL s/Quiebra	9/18	SANTA MARIA SCA s/Quiebra	7/14
IAMBI SA s/Quiebra	12/24	SERRAL HERMANOS SRL s/Quiebra	9/18
JEAN FASHION SA s/Quiebra	20/40	SILVETTI ALFREDO OMAR s/Quiebra	15/29
JUAN ORDOQUI SA s/Quiebra	19/38	SIMAPEN SA s/Quiebra	10/20
JUANMAR SA s/Quiebra	6/12	STAUFFER CARLOS ALBERTO s/Quiebra	4/8
JUDKOVSKI ROGELIO HUGO s/Quiebra	11/22	SUAYA ROBERTO s/Quiebra	15/29
INDUSTRIAS DE SERVICIOS SA s/Quiebra	12/23	SUCESION DE VEIGA JOSE GUILLERMO s/Quiebra	6/12
KONSTRUIR SRL s/Quiebra	26/51	SU TAXI SA s/Quiebra	1/2
LA FUENTE CARLOS EMILIA s/Quiebra	8/16	TCS SA s/Quiebra	7/13
LEGAR SRL s/Quiebra	25/49	TELESERVICE SA s/Quiebra	20/40
LELPO RICARDO NESTOR s/Quiebra	9/18	TOMAGUS SRL s/Quiebra	10/20
LUISAAGUSTINAAMOR s/Quiebra	15/29	URIBURU SANGUINETTI INGENIERIA CONSTRUCCIONES SRL s/Quiebra	7/13
LYBRA INTERNACIONAL HOLDING GROUP SA s/Quiebra	23/46	USO OFICIAL SA s/Quiebra	11/21
MADLON SA s/Quiebra	20/40	VIVIENDAS TRABAJADORES DE LAS UNIVERSIDADES NACIONALES s/Quiebra	19/37
MALLERMAN RICARDO JOSE s/Quiebra	13/26	WALGER SA s/Quiebra	23/45
MARCHEGANI ROBERTO PABLO s/Quiebra	8/15		
MARINA PROPIEDADES SA s/Quiebra	24/48		
MARRAPODI JUNTAS SAIC s/Quiebra	10/19		
MEDICINA PREPAGA SA s/Quiebra	6/12		
MEDINA ROBERTO s/Quiebra	9/17		
MEJIAS FERNANDEZ GABRIEL			
FACUNDO s/Quiebra	23/46		

COMUNICADO:

# Cavallo, Lavagna y el viejo discurso de la “industria del juicio” y la flexibilidad laboral

**D**urante la década del '90 los argentinos fuimos bombardeados con slogans, que vinculaban la desocupación y la inflación con los costos laborales y la “industria del juicio”. El discurso dominante proponía, con mayor o menor sutileza, la demolición de la estructura jurídica que tutelaba los derechos de los trabajadores, como el precio que había que pagar para combatir el flagelo del desempleo y lograr el anhelado progreso económico.

Si bien un importante sector de nuestra sociedad “compró” ese discurso, las nefastas consecuencias de las políticas neoliberales aplicadas desnudaron su verdadero rostro: desempleo estructural, liquidación de la industria nacional, despojo de los derechos de los trabajadores y de los jubilados, marginalidad social, mayor concentración de la riqueza, empobrecimiento de la clase media, incremento de la violencia y la criminalidad, explotación de la mano de obra, etc., etc. En definitiva, la consolidación de un país injusto, excluyente, materialista e insolidario, que acentuó el desplazamiento del hombre del centro del escenario.

Ese modelo social y económico colapsó en diciembre de 2001. El ingreso al siglo XXI nos permitió soñar con un país diferente, aceptando la premisa que dice que toda crisis es también una oportunidad. Con la instalación de un nuevo gobierno en mayo de 2003, apareció un discurso oficial que prometía un proyecto social diferente y de signo contrario al que instaló el menemismo.

Sobre tal base nuestra Asociación planteó la necesidad de realizar una reparación histórica a la clase trabajadora argentina, restituyéndole todas las conquistas sociales y derechos que le fueron arrebatados, tanto por la dictadura militar como por los actores del posterior período de la democracia formal. Curiosamente ha sido la Corte Suprema de Justicia, con su actual composición, la que inició el proceso de desactivación del andamiaje legal neoliberal, decretando su absoluta incompatibilidad con nuestro proyecto social constitucional (art. 14 bis). Y la Corte apuntó a dos pilares fundamentales del Derecho del Trabajo: la protección contra el despido arbitrario (caso “Vizzotti”) y la prevención y

reparación de los siniestros laborales (casos “Castillo”, “Aquino” y “Milone”).

Las viudas del neoliberalismo y la flexibilidad laboral reaccionaron históricamente y clamaron al gobierno por la “inseguridad jurídica” a la que era sometido el poder económico, lo cual, supuestamente, atentaba contra las inversiones y la recuperación de nuestra economía. Ya no está Cavallo, que fue su vocero y protector durante la dictadura y durante los gobiernos de Menem y De la Rúa. Pero está Lavagna, quien, como casi todos los economistas autóctonos, tiene un enano neoliberal en su interior.

Lo que no tiene es imaginación, ya que para desarticular el tímido proceso de recuperación de los derechos de los trabajadores, recurre al viejo discurso de la “industria del juicio” y de la “incertidumbre” de los empresarios. Y no por casualidad apunta al abaratamiento de los despidos (reducción de la llamada “doble indemnización”) y a una nueva ley de accidentes del trabajo, o sea a los mismos temas sobre los que avanzó la Corte Suprema.

Nuestra Asociación le recuerda a Roberto Lavagna que el art. 14 bis de la Constitución Nacional manda explícitamente proteger al trabajador contra el despido arbitrario. Ello significa desalentar la ruptura incausada del contrato de trabajo, mediante consecuencias económicas realmente gravosas. O sea todo lo contrario a lo que él propone. También le recuerda que una ley de prevención y reparación de los accidentes laborales deben tener como eje la tutela del hombre que trabaja y no la “incertidumbre” de los empresarios.

Por último, le recordamos al actual ministro de Economía que estamos en el siglo XXI, que Domingo Cavallo ya fue y que las viejas recetas del neoliberalismo deben ser totalmente desechadas si queremos una sociedad que ponga el eje en el hombre, como permanentemente se proclama pero no termina de practicarse, cumpliéndose así con el mandato constitucional.

*Buenos Aires, noviembre de 2005*  
Mónica María Jensen, *Secretaria General*  
Teodoro Sánchez de Bustamante, *Presidente*



**Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privados**  
**Comisión Directiva Nacional**  
Adherida a la C.G.T. e I.U.W./S.I.T. - Personería Gremial N° 12  
Sede: Av. CASEROS 715 - C.P.: C1152-AAD - CAPITAL FEDERAL  
Tel/Fax: 4300-5010 4307-8185 Líneas Rotativas  
[www.petroleoygas.com.ar](http://www.petroleoygas.com.ar) - e-mail: [faspypg@petroleoygas.com.ar](mailto:faspypg@petroleoygas.com.ar)



# Lágrimas y Sonrisas

## Abogados ¡de pie!



Nos cuenta el colega que el oficio, el esfuerzo y la buena voluntad de los audiencistas no son suficientes para paliar la incomodidad de los letrados en la sala que está inmediatamente a la derecha de la Mesa de Entradas del Juzgado de Trabajo N° 57. Se trata de audiencias no aptas para colegas con callos, juanetes y otras durezas, o con calzado muy ajustado, ya que deben permanecer de pie durante los interrogatorios. No hay sillas suficientes y, aunque las hubiera, no hay lugar para colocarlas atrás del deponente. Por si fuera poco, permanentemente funciona una antigua impresora, cuyos insoportable chillidos tapan la declaración del testigo.

## ¿Quién derogó el art. 275 LCT?



Todos los que frecuentamos los tribunales laborales conocemos el viejo truco patronal de despedir al trabajador inventando una supuesta falta disciplinaria o incumplimiento contractual, para forzar una negociación "a la baja" en el SE-CLO o en el juzgado, o directamente para dilatar el pago de las

indemnizaciones, utilizando la justicia como herramienta involuntaria de financiación. El art. 275 de la LCT sanciona esa conducta con un fuerte incremento de la tasa de interés, para desalentarla. Magistrados que la apliquen, hay, pero es necesario buscarlos con lupa. ¡Y recuerden que no requiere petición de parte!

## La industria del verso



Roberto Lavagna está preparando una nueva ley de riesgos del trabajo, y como en un viaje por el túnel del tiempo, los argentinos volvemos a escuchar a un Ministro de Economía hablando de la "industria del juicio". Los trabajadores saben bien que cada vez que el discurso oficial acude a ese remanido sonsonete, detrás viene un zarpazo a sus derechos. Recordemos que la LRT también fue presentada a la sociedad argentina, como la norma que venía a poner fin a la "industria del juicio" pero terminó creando la "industria del no juicio" (al prohibir la reparación integral) y otro formidable negocio para algunos grupos económicos, que ya lucraban con las A.F.J.P. La LRT puso al lobo a cuidar a las gallinas, es decir, a las A.R.T. a cuidar a las víc-

timas de los infortunios laborales, con quienes tienen necesariamente -dados sus fines de lucro- intereses contradictorios. Lo que Lavagna ahora denomina *una especie de vacío jurídico*, no es otra cosa que la demolición de los presupuestos ideológicos de la LRT mediante tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que la declararon incompatible con nuestra Constitución Nacional y con su mandato de proteger al mundo del trabajo (art. 14 bis). Así que, Señor Ministro, a afinar la puntería con el nuevo verso mediático, que por ahora no le va creyendo nadie.

## Ojo con las medialunas



Un nuevo supervillano de historieta está asolando los tribunales del trabajo. Se trata del temido *Dr. Pac-Man*. "Lágrimas ..." se ve en el deber moral de alertar a todos los empleados del fuero -en especial a los audiencistas- sobre la extraña conducta compulsiva de este sujeto (en su personalidad secreta, un apacible y atildado miembro de la conducción de Laboralistas), que lo lleva a manotear las galletitas u otros comestibles que desprevencidamente puedan dejarse a su alcance. Es una patología descripta

recientemente, que se denomina "cleptomanía gastronómica". Nuestra entidad ha tratado infructuosamente de frenar esos impulsos incontrolables del colega, poniendo a su alcance platos repletos de galleta marinera sin sal en las reuniones de Comisión Directiva, los días lunes. Sin embargo, si bien da rápida cuenta de ellas, durante las mañanas tribunalicias, continúa con su reprochable comportamiento. La Comisión Interna del fuero queda notificada.

### Por un cambio de criterio



Casi cuatro (4) millones de trabajadores están "en negro" (Clarín 11 de noviembre de 2005, pág. 22). Pese a este hecho público y notorio, en la mayoría de las causas, en lugar de invertirse la carga de la prueba en los supuestos de trabajo clandestino, se continúa exigiendo al trabajador una prueba "fehaciente e indubitada" del pago irregular como si de un hecho exótico se tratara.

### Especial XXI Jornadas

Como cada año, "Lágrimas ..." ha preparado un compilado especial de lo ocurrido en Colonia, a saber:

#### Mi reino por un texto legal



Transcurría el Taller sobre Conflictos Colectivos en el siglo XXI. Coordinadores y concurrentes, prestigiosos especialistas. El tema en debate, las facultades de intervención de la autoridad de aplicación para formalizar los trámites de

la instancia obligatoria de conciliación. No había acuerdo sobre la interpretación de los artículos 1 y 2 de la ley 14786. Alguien dijo "no tengo la ley acá, pero estoy seguro que dice ...". El problema era que otro participante, que tampoco tenía la ley "acá", estaba seguro de que decía exactamente lo contrario. Momento de zozobra, que dejó paso luego a la hilaridad general, pues ... ¡ninguno de los abogados presentes tenía un ejemplar de la ley para zanjar la controversia! Del papelón sólo se pudo salir cuando una ¡estudiante! tímidamente y desde la última fila, aportó el texto legal faltante.

### Por el Río Paraná...



Ya no está más en el Hotel Mirador, el casino que supimos frecuentar en las Jornadas del año 1998. Pero la gente se las arregla igual. No será este cronista quien delate los nombres y señas de los funcionarios que se entretenían jugando al truco en el lobby del hotel hasta altas horas de la madrugada, pero que los hubo, los hubo. ¿En infracción a la ley de juegos de la república hermana?

### ¿Lágrima o Sonrisa? (the answer, my friend, is blowin' in the wind)



Para los testigos cercanos, provocó lágrimas (y principio de asfíxia), pero para el resto de los participantes, fue motivo de hilaridad. Y sin embargo, no será posible extendernos sobre los motivos por los cuales, durante el baile de la cena de fin de Jornada, con la pista totalmente atestada de danzarines, de

improviso se formó un espontáneo agujero en el centro del salón, aislando en el ojo del huracán a un quizá demasiado entusiasmado sucedáneo de John Travolta (sepan disculpar los lectores más jóvenes la antigüedad de la metáfora). A despecho de la habitual malevolencia de esta sección, tremendas y no resueltas divergencias ha suscitado en el seno del Consejo de Redacción, la divulgación o no de los significativos detalles del hecho, por lo que deberemos dejarlo así, librado a la imaginación del lector (o su doloroso recuerdo).

### Bushismos



Cerramos la sección y el año con algunos imperdibles bloopers verbales de nuestro presidente George W. Bush:

–El presidente Musharraf sigue colaborando estrechamente con nosotros en esta guerra contra el terror, cosa que aprecio mucho. Comprende que tenemos que mantener a Al Qaeda en fuga y que, **si conseguimos que huya, nos será más fácil llevarlo a juicio.** (*Ruch, Oregon, 22 de agosto de 2001*).

–Ante todo quiero dejarlo muy claro: **los pobres no tienen por qué ser necesariamente asesinos.** (*Washington, 19 de mayo de 2001*).

–**¿Así que ustedes también tienen negros?** (Al presidente brasileño Fernando Henrique Cardoso, Washington, 8 de noviembre de 2001).

–Creo que los seres humanos y los peces **pueden coexistir pacíficamente.** (*Saginaw, Michigan, 29 de septiembre de 2000*).

-----> Por Guillermo Pajoni

**E**n esta sección se publican extractos de las leyes, decretos y resoluciones que se consideren más importantes en lo que se refiere al derecho del trabajo. Se efectúa una síntesis de los aspectos fundamentales de las normas de que se trate, sin perjuicio de resaltar la necesidad de la lectura de la totalidad de las disposiciones en cuestión, para una mejor comprensión y aplicación de las mismas. Se evitan en esta sección análisis respecto de las normas para evitar confusiones entre el contenido de las mismas y su valoración.

**1) LEY 26.061. DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

Publicada en el Boletín Oficial el 26.10.05.

–OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

–APLICACION OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

–A lo largo de sus 77 artículos establece todos los derechos y garantías que protegen a los niños, niñas y adolescentes, estableciendo en el art. 77 que esta ley deberá ser reglamentada en un plazo máximo de NOVENTA (90) días, contados a partir de la sanción de la presente.

**2) DECRETO 1213/05. REMUNERACION DE AGENTES PUBLICOS**

Publicado en el Boletín Oficial del 29.09.05

–Modifícase, a partir del 1 de julio de 2005 el Artículo 3º

del Decreto Nº 1993 del 29 de diciembre de 2004, estableciendo que la retribución bruta mensual, normal, habitual, regular y permanente de los agentes habilitados para realizar servicios extraordinarios, con excepción de los servicios requeridos por terceros, no deberá superar el monto de PESOS UN MIL TRESCIENTOS (\$ 1.300).

**3) DECRETO 1267/05.- RENUNCIA DE JUEZ.**

Publicado en el Boletín Oficial del 11.10.05.-

–Acéptase la renuncia presentada por la doctora María Laura RODRIGUEZ (L.C.Nº 4.822.909) al cargo de JUEZ DE LA CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, SALA II.

**4) DECRETO 1295/05. REMUNERACIONES.**

Publicado en el Boletín Oficial del 25.10.05.

Dispónese que a partir del 1º de octubre de 2005, la suma establecida por artículo 1º del Decreto Nº 2005/04, tendrá carácter remunerativo y ascenderá a un total de PESOS CIENTO VEINTE (\$ 120.-).

–En los casos en que la asignación no remunerativa establecida por el artículo 1º del Decreto Nº 2005/04 hubiera sido compensada, con otros incrementos remunerativos o no, conforme a lo previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 4º del mismo Decreto; el empleador deberá, cuando resulte necesario, adicionar a la remuneración del trabajador la cantidad faltante para alcanzar la suma establecida por el artículo 1º del presente Decreto.

–Los empleadores y las asociaciones sindicales de trabajadores, en ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva, podrán negociar la incidencia y los efectos de lo dispuesto en los artículos precedentes, respecto de los distintos institutos convencionalmente previstos.

**5) DECRETO 1315/05. RENUNCIA DE JUEZ.**

Publicado en el Boletín Oficial del 27.10.05.

–Acéptase, a partir del 1º de diciembre de 2005, la renuncia presentada por la señora doctora María Silvia ITURBE de GARCIA CHAFUEN (L.C.Nº 5.193.866) al cargo de JUEZ NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO DE LACAPITAL FEDERAL, JUZGADO Nº 80.

**6) DECRETO 1316/05. RENUNCIA DE JUEZ.**

Publicado en el Boletín Oficial del 27.10.05.

–Acéptase la renuncia presentada por el señor doctor Jorge Mario GOIZUETA (Mat.Nº 4.424.612) al cargo de JUEZ NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO DE LA CAPITAL FEDERAL, JUZGADO Nº 71.

**7) RESOLUCION 28/05 DE LA COMISION NACIONAL DE TRABAJO AGRARIO.**

Publicado en el Boletín Oficial del 24.10.05

Fíjase el Salario Mínimo Garantizado para el personal que se desempeña a destajo en el ámbito de todo el país, con vigencia a partir del 1° de agosto de 2005, conforme se detalla en el Anexo, que forma parte de la presente Resolución y que se encuentra publicado en el Boletín Oficial.

**8) RESOLUCION 29/05 DE LA COMISION NACIONAL DE TRABAJO AGRARIO.**

Publicado en el Boletín Oficial del 24.10.05

—Fíjense las remuneraciones del personal comprendido en el Régimen Nacional del Trabajo Agrario, anexo a la Ley N° 22.248, que se desempeña en explotaciones agrarias en tareas permanentes, para las categorías establecidas en la RESOLUCION DE LA COMISION NACIONAL DE TRABAJO AGRARIO N° 4 de fecha 16 de junio de 1998, en el ámbito de todo el País, con vigencia a partir del 1° de agosto de 2005, conforme se detalla en el Anexo I que forma parte de la presente resolución. Estas remuneraciones seguirán siendo tratadas exclusivamente en el ámbito de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario.

—Fíjase el monto del Tope Indemnizatorio para el personal comprendido en el Régimen Nacional del Trabajo Agrario, anexo a la Ley N° 22.248, que se desempeña en explotaciones agrarias en tareas permanentes, en el ámbito de todo el País, con vigencia a partir del 1° de agosto de 2005, conforme se detalla en el Anexo II de la presente Resolución y que forma parte integrante de la misma.

—Las remuneraciones mínimas que la presente aprueba no constituyen de por sí el elemento conformador del Salario Mínimo Garantizado.

Los Anexos se publican en el Boletín Oficial.

**9) RESOLUCION 30.729/05 DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION. SEGURO COLECTIVO DE VIDA OBLIGATORIO**

Publicado en el Boletín Oficial del 04.10.05.-

—Se aprueba el nuevo régimen de del Seguro de Vida Obligatorio.

—El seguro de vida obligatorio cubre el riesgo de muerte e incluye el suicidio como hecho indemnizable.

—Quedan excluidos de la cobertura los trabajadores rurales y los trabajadores contratados por un término menor a un mes.

—La suma asegurada es de \$ 6.750.

—Los trabajadores en relación de dependencia que presen servicios para más de un empleador, solo tendrán derecho a la prestación del seguro una sola vez, quedando a cargo del empleador en que el trabajador cumpla la mayor jornada mensual laboral la contratación del seguro. A igual jornada, la opción la tiene el trabajador.

**10) ACORDADA 6/2005 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.**

I) Disponer que los tribunales del Poder Judicial de la Nación con sede en la Ciudad de Buenos Aires deberán facilitar la colaboración prevista en el art. 79 y cumplir con el deber de información contenido en el art.80, ambos de la ley 1181.

II) Establecer que el tribunal donde se inicie el juicio controlará el cumplimiento del pago del derecho fijo previsto por el art. 72 de la ley y de la contribución establecida por el inciso 3 del art. 62. En caso de incumplimiento, lo hará saber mediante oficio de estilo a la Caja de Seguridad Social.

III) Ordenar que los tribunales, a los fines del cumplimiento de lo dispuesto por el art. 81, deberán discriminar el monto correspondiente a los honorarios y el de la contribución prevista por el inciso 2 del art. 62.

IV) Disponer que en la primera actuación en la que intervieran, los abogados deberán declarar la clave única de identificación tributaria —conf. art. 83—.

V) No se dispondrá el archivo de las causas en las cuales no se hubieran regulado los honorarios de los abogados y procuradores, o no se hubiese manifestado su percepción y acreditado el depósito de los aportes provisionales correspondientes, mientras no se haya comunicado tal situación a la Caja de Seguridad Social para Abogados matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. En el plazo de treinta días la Caja deberá instrumentar las medidas tendientes a su cumplimiento y hacerlo saber al tribunal interviniente. Transcurrido el término señalado, podrá hacerse efectivo el archivo de las actuaciones.

**11) ACORDADA 19/2005 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.**

2º) Sustituir el punto V de la acordada 6/05 por el siguiente texto:

V) Los tribunales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, antes de disponer el archivo de actuaciones, comunicarán mediante oficio las listas de expedientes que se encuentren en tales condiciones, quedando a cargo de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) la verificación del cumplimiento de la regulación de honorarios y el depósito de los aportes provisionales en cada causa judicial. Transcurrido el plazo de 15 (quince) días, podrá hacerse efectivo el archivo de los expedientes.

3º) Agregar como punto VI de la acordada 6/05 el siguiente texto:

VI) Autorízase a los representantes de los distintos fueros a integrar comisiones con representantes de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) , para analizar los problemas y efectuar las adecuaciones necesarias, de acuerdo con las particularidades de cada uno de ellos.



# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

(Extraído del Boletín de Jurisprudencia de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y publicaciones varias)

**ACCIDENTES DEL TRABAJO. Insuficiencia de la reparación de la ley 24.557. Inconstitucionalidad art. 39 párrafo 1. Acumulación de la reparación de la L.R.T. y la del derecho común.**

Resultando que la aplicación de las previsiones de la L.R.T., importan para el demandante una suma claramente inferior a la que correspondería en virtud de una reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por el infortunio que se reclama, ello conduce a la admisión en el caso, de la tacha de inconstitucionalidad del art. 39 párrafo 1 de la L.R.T. y, consecuentemente de la acción interpuesta contra las coaccionadas con fundamento en el derecho común. Sin embargo la acción contra las codemandadas debe prosperar exclusivamente por la diferencia resultante entre la suma determinada en concepto de indemnización integral con fundamento en el derecho común y aquella obtenida por la aplicación ya estimada de las previsiones de la L.R.T..

C.N.A.T. Sala V. S.D. 67.762 del 17/08/2005 Expte. N° 8673/01. *"Carpio Atanacio c/Instalaciones Ind. Pel - me S.A. y otros s/accidente ley 9.688"*. (G.M.-B.).

**ACCIDENTES DEL TRABAJO. Ley 24.557. Pago mediante renta periódica. Inconstitucionalidad del art. 14 ap. 2 inc. b LRT.**

Teniendo en cuenta lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Milone, Juan Antonio c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente-ley 9688" (sentencia del 26 de octubre de 2004), en el sentido de que el pago en renta de la indemnización por accidente implica una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo al tiempo que "(...) importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a., ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnatu-

ralizándose por esa vía las finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23)", corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14, ap. 2, inc. b, de la ley 24.557, por resultar el pago de una renta mensual de \$ 71, por una incapacidad parcial y permanente, claramente exiguo para reparar el daño.

C.N.A.T. Sala III. S.D. 87.009 del 19/08/2005. Expte. N° 11.809/04. *"Nuñez Alvarez, Pablo c/Responsabilidad Patronal A.R.T. S.A. y otros s/accidente-ley 9688"*. (G.-P.).

**CERTIFICADO DE TRABAJO. Régimen de la construcción.**

En el caso del régimen de la construcción, resulta procedente la indemnización del art. 80 *in fine*, de la L.C.T. por no ser incompatible con él (Conf. art. 35, ley 22.250).

C.N.A.T. S.III. S.D. 87.135 del 27/09/2005 Expte. N° 5.482/03. *"SAAVEDRA, Jorge Omar c/CONSARG S.A. s/ley 22.250"*. (G.-E.).

**COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS Y DEUDAS. Limitación.**

El acuerdo celebrado entre las partes mediante el cual el actor manifiesta que por la percepción del importe de la liquidación final, gratificaciones y beneficios adicionales pactados, todos los montos y beneficios aludidos serán compensables a valores constantes con cualquier crédito derivado de sentencia judicial firme dictada en acciones promovidas por cualquier causa o título, pero que no haga referencia en forma expresa a que dichos importes graciables incluyan las indemnizaciones provenientes de la L.R.T. y/o por daños y perjuicios sustentada por los artículos 1109 y concs. del Código Civil, no le otorga carácter extintivo de todas las obligaciones que pudieran haberse originado a favor del actor como consecuencia de la relación laboral que lo vinculara con la demandada.

C.N.A.T. S.IX. S.D.12832 del 30/9/05. Exp. 25034/03. *"RODRIGUEZ, Jorge D. c/HSBC BANK ARGENTINA S.A. s/Despido"*. (P.-B.).

**CONTRATO DE TRABAJO.**

**Contrato de franquicia. Solidaridad.**

La venta por terceros de los productos alimenticios que elabora la franquiciante (bajo determinadas pautas y condiciones establecidas previamente en el contrato de franquicia) hace a su actividad propia y específica y a la comercialización de los mismos. Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiera a la primera desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponen a su cargo. (En igual sentido, la misma Sala en "Escalante, Patricia S. c/Grupo Meflur S.A. y otro s/Despido"; S.D. 37.545 del 19/5/04).

C.N.A.T. S.VII. S.D. 38771 del 21/9/05. Exp. 2849/03. "PEREYRA, Liliانا María del M. c/ARISTA, Marcelo D. y otro s/Despido". (R.B.-F.).

**CONTRATO DE TRABAJO. Obligaciones de las partes. Acuerdos suscriptos en el marco del art. 15 L.C.T. sin intervención administrativa o judicial.**

No resulta válido como acto transaccional, conciliatorio o liberatorio en el marco del artículo 15 de la L.C.T. el acuerdo entre partes celebrado sin intervención de autoridad judicial o administrativa y sin que exista resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tal acto se haya alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes. (En el caso, se instrumentó el acuerdo mediante escritura pública, donde la actora hace mención de que le han sido abonados todos los conceptos que pudiese reclamar, no teniendo nada más que reclamar al respecto. Dicha fórmula ha sido interpretada por los sentenciantes como que trasunta más una renuncia de derechos que un negocio liberatorio propiamente dicho, y que por ende no es oponible a la trabajadora –art. 12 L.C.T.–).

C.N.A.T. S.VIII. S.D. 32744 del 21/9/05. Exp. 1971/04. "YAFFE, Analía V. c/SOUTO AMARANTE Hilda C. y otro s/Despido". (C.M.).

**CONTRATO DE TRABAJO. Presunción art. 23 L.C.T.. Actividad simultánea con otras empresas. Ausencia de exclusividad.**

La afirmación de que la actora durante el mismo período en que se desempeñó para la demandada prestaba servicios para otras empresas, no obsta a la existencia de la relación de trabajo que aunque desarrollada, por hipótesis, paralelamente a esa actividad, se ha tenido por cierta por vía presuncional (único tema en el que debió concentrar su esfuerzo probatorio la demandada). Ni la exclusividad ni la dependencia jurídica son

elementos tipificantes del contrato de trabajo. Esta Sala ha sostenido, respecto de este último concepto, su esterilidad como clave de su caracterización.

C.N.A.T. S.VIII. S.D. 32786 del 30/9/05. Exp. 6934/03. "MUSELLA, Silvia E. c/CELADA Julio y otros s/Despido". (C.M.).

**CONTRATO DE TRABAJO. De empleo público. Personal contratado por la Administración Pública. C.C.T. 66/99. Deber del Poder Judicial de ejercer un control de legalidad.**

La posibilidad de recurrir a contratos de servicios o de obra está vedada por la CCT 66/99, por la que se dispone que las actividades de carácter transitorio o estacional deben ser cumplidas por el Personal de Planta Transitoria con designación a término. Dentro de este esquema, corresponde al Poder Judicial ejercer el control de legalidad de las contrataciones del sector público, puesto que si la Administración Pública recurre a una modalidad no prevista por la norma convencional invocada (contratos), y si éstos tienen por causa el requerimiento de servicios que no son transitorios ni estacionales o que, aún siéndolo, podrían ser cumplidas por el personal de planta permanente, dicha contratación carece de validez.

C.N.A.T. Sala III. S.D. 87.011 del 22/08/2005 Expte. N° 35669/2002. "González Carrasco, Eliana Victoria c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro s/Despido". (G.-E.).

**CONTRATO DE TRABAJO. De empleo público. Personal contratado por la Administración Pública. C.C.T. 66/99. Protección del trabajador aplicando la Ley de Contrato de Trabajo.**

El empleado contratado en infracción al régimen de empleo público, y cuya vinculación ha sido rescindida, puede solicitar amparo judicial ante la Justicia del Trabajo y correspondería en dicho caso hacer aplicación del régimen de protección contra el despido arbitrario previsto en el régimen común. El hecho de que el trabajador consienta su exclusión del régimen de estabilidad absoluta (del que habría gozado si el Estado se hubiese atendido a los requisitos legales de contratación) no es motivo para negarle toda protección de su estabilidad. Así se llega al control de constitucionalidad que debe ser ejercido por el Poder Judicial. Si bien la facultad de recurrir a contratación de personal, constituye una facultad discrecional del Estado, es deber de los jueces controlar los actos de los otros poderes a fin de velar por el cumplimiento de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional y Tratados Internaciona-

les. No resulta, pues, admisible negar toda protección de la estabilidad del trabajador contratado irregularmente: ya sea dentro del régimen legal de empleo público o del de la Ley de Contrato de Trabajo, le asiste, el derecho constitucional contra el despido arbitrario, puesto que la irregular contratación lo privó de adquirir la estabilidad propia de la carrera administrativa.

C.N.A.T. Sala III. S.D. 87.011 del 22/08/2005 Expte. N° 35669/2002. *"González Carrasco, Eliana Victoria c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro s/despido"*. (G.-E.).

### CONTRATO DE TRABAJO.

#### Obligaciones de las partes. Ausencia de la carga de abonar remuneraciones cuando no media contraprestación de trabajo.

El hecho que la empleadora no haya interpelado al trabajador a que se reintegre a sus tareas le genera la obligación de resarcimiento, el que no puede coincidir exactamente con los salarios caídos. Según tiene dicho nuestro más Alto Tribunal la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno, no puede considerarse indemnización de daños por falta de trabajo, no pudiéndose admitir como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones habiendo cesado, en principio, la vinculación por decisión del empleador, manteniéndose siempre el derecho a acceder a una indemnización razonable por los perjuicios sufridos (Fallos 273-87; 302-31; 303-266, entre muchos otros).

C.N.A.T. Sala X, S.D. 13.817 del 16/08/2005 Expte. N° 6.404/02. *"Stafforini, Marcelo Raúl c/Poder Ejecutivo Nacional y otros s/daños y perjuicios"*. (Sc.-C.).

#### CONTRATO DE TRABAJO. Remisero. Relación de dependencia.

Aún cuando las partes hayan titulado como "contrato de locación de servicios" el nexo entre ellas donde se plasmó una relación donde una como remisero prestaba sus servicios para la otra, agencia proveedora de dichos servicios, da la pauta acerca de cuál fue la verdadera naturaleza de dicha relación, la que debe ser interpretada como la incorporación efectiva de un trabajador a una empresa total o parcialmente ajena, y que recibe por sus labores una suma determinada o indeterminada de dinero, o una prestación tal como la oportunidad de obtener ganancias –art. 23 L.C.T.–. (En el caso, una de las cláusulas del contrato denotaba la obligación de mantener en óptimas condiciones el vehículo, como también la facultad de inspeccionar y la previa verificación por parte de la empresa).

C.N.A.T.. Sala VII. S.D. 38700 del 23/8/05. Exp. 18610/02. *"DÍAZ, Carlos R. c/ORGANIZACIÓN DE REMISES UNIVERSAL S.R.L. y otros s/Despido"*. (R.B.-F.).

#### DESPIDO. Del empleado en condiciones de obtener jubilación. Art. 252 L.C.T.

##### Vínculo que concluye definitivamente cuando es otorgado el beneficio jubilatorio.

Siendo que la actora ya había cumplido los 60 años, y puesto en marcha el mecanismo establecido por el art. 252 L.C.T., sin que ésta opusiera obstáculo alguno para ello y para el mantenimiento de la relación laboral por el plazo de un año hasta que le fuera otorgada su jubilación, no resulta razonable que, en el caso, el hecho de haber la parte patronal permitido en la práctica a la actora continuar trabajando y percibiendo sus correspondientes remuneraciones mientras no se le concedía la jubilación en forma efectiva en vez de usar estrictamente los plazos legales, se vuelva en su contra y sirva para resolver que despidió injustificadamente a la trabajadora. Lo real es que el contrato de trabajo se extinguió por jubilación y no por despido. (Del voto de la Dra. García Margalejo, por la mayoría).

C.N.A.T. Sala V. S.D.67.800 del 31/08/2005 . *"Ben - za Manuela del Rosario c/AutomÓVIL CLUB Argentino A.C.A. s/despido"*. (B.-G.M.-F.M.).

#### DESPIDO. Del empleado en condiciones de obtener jubilación. Empleada que continua trabajando sin estar jubilada.

##### Opción art. 19 ley 24.241. Nuevo vínculo. Intimación del art. 252 L.C.T.

Habiendo el A.C.A. preavisado a la actora su cese en los términos del art. 252 L.C.T. y comunicado la extinción del vínculo al cumplirse el año, por la misma norma la demandada quedó "liberada" de la obligación de indemnizar por despido (o antigüedad ) del trabajo cumplido hasta ese momento, pero este deber renació ipso facto desde el día siguiente, y a partir de allí la misma ley prevé dos alternativas. La primera, si el trabajador reingresa ya jubilado, al ser despedido sin causa sólo se computa la antigüedad a partir de ese reingreso (art. 253). La segunda alternativa, es el caso de la actora, porque continuó trabajando sin estar jubilada, debido a que ejerció la opción del art. 19 ley 24.241 (la continuación hasta alcanzar la mayor antigüedad que le permita acceder al mejor haber jubilatorio). Pero esta norma no altera la del art. 252 de la L.C.T., por ello al ser despedida posteriormente, la demandada debe indemnizarla por antigüedad desde

que re-nació el vínculo, ya que por la antigüedad anterior el empleador quedó exento del deber de indemnizar según lo que resulta del art. 252 L.C.T. (Del voto en minoría del Dr. Boutigue).

C.N.A.T. Sala V. S.D. 67.800 del 31/08/2005 "*Benza Manuela del Rosario c/Automóvil Club Argentino A.C.A. s/despido*". (B.-G.M.-F.M.).

**DESPIDO. Acto discriminatorio.**

**Portador de S.I.D.A.**

Debe considerarse que el despido dispuesto por la patronal, en forma absolutamente arbitraria e injustificada, carente de todo sustento fáctico y objetivo, (máxime si se pondera que los incumplimientos atribuidos a la dependiente carecían de entidad como para justificar su desvinculación), ha constituido un acto discriminatorio a sabiendas de la condición de portador del virus HIV de la actora, razones por las que debe accederse a la pretensión mediante la cual se persigue la reparación moral del daño ocasionado por el antijurídico contractual que constituye el despido. (En el caso, la trabajadora contaba con importante antigüedad en el empleo, no registraba sanciones disciplinarias o faltas similares a las que se le imputaron, y la empleadora tenía pleno conocimiento que la actora se encontraba afectada por el virus HIV).

C.N.A.T. S.II. S.D. 93816 del 21/9/05. Exp. 23109/03. "I., N. E. c/LAMARTINE S.A. s/Despido". (G.R.).

**DESPIDO. Acto discriminatorio.**

**Portador de S.I.D.A.**

El ordenamiento laboral vigente no contiene una norma protectoria contra quienes padecen discapacidades, enfermedades infectocontagiosas u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios de los empleadores al momento de la formalización del contrato, su desarrollo y extinción, como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria del trabajador afectado y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición.

C.N.A.T. S.II. S.D. 93816 del 21/9/05. Exp. 23109/03. "I., N. E. c/LAMARTINE S.A. s/Despido". (G.R.).

**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. Art. 2 ley 25.323 y art. 80 L.C.T conf. ley 25.345.**

Resultan aplicables el art. 2 de la ley 25.323 y el art. 80 último párrafo de la L.C.T. (conf. Ley 25.345), a pesar de no estar vigentes dichas leyes a la fecha

del distracto, habida cuenta que la actora intimó con posterioridad a su vigencia y el incumplimiento de la empleadora se mantuvo a pesar de la nueva reglamentación y aún después del requerimiento efectuado (por regulación registral), que incluso fue reiterado en la demanda.

C.N.A.T. Sala X. S.D. 13-856 del 26708/2005 Expte. N° 31.363/02. "*Velázquez, Silvia Elizabeth c/Labanca, Rosa y otro s/despido*". (C.-Sc.).

**INTERESES. Variabilidad de la tasa por demora en el pago.**

Si bien la Alzada fija una tasa de interés en su fallo (conforme Acta 2357 del 7/5/2002), lo ha hecho considerando que esa variable repara adecuadamente el daño emergente de la privación del uso del capital adeudado por el lapso que media entre el vencimiento de la obligación y el momento en que se determina la sentencia declarativa del derecho. Si bien sobre esta evaluación, resulta obvio que sí existe "cosa juzgada", cabe señalar que la sentencia, no analiza la forma en que se ha de resarcir un perjuicio que nace con posterioridad a su dictado y por el incumplimiento de la condena y este hecho puntual y concreto "no ha sido juzgado", motivo por el cual, nada obsta a la variabilidad de la tasa si se produce un nuevo daño a raíz de la mora. Consecuentemente cabe la aplicación de una nueva tasa activa a partir del 1/1/2002 y hasta su efectivo pago.

C.N.A.T.. Sala IX. S.I. 8105 del 30/8/05. Exp. 12226/99. "*ESTEACHE SILVERO DEL GODOY Silvia p/s y en rep. De su hija menos Godoy Silvia E. y otros c/BOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES s/Accidente-Acción Civil*".

**LICENCIA POR ENFERMEDAD. Art. 211 L.C.T.. Reintegro del trabajador antes de transcurrido el año de conservación del contrato. Recaída.**

El plazo previsto en el artículo 211 de la L.C.T. debe ser de un año entero, contado a partir del último día trabajado, ante lo cual, si el trabajador que se encuentra gozando de la licencia prevista en el artículo referido reingresa a su trabajo antes de cumplido el año de conservación del contrato, y luego sufre una recaída de su enfermedad, debe comenzarse a contar un nuevo período anual. (Cnf. Doctrina del fallo: "Méndez, Marta G. c/Mead Johnson Internacional Ltd." del registro de la Sala VI, del 18/2/74).

C.N.A.T.. Sala II. S.D. 9669 del 5/8/05. Exp. 5326/03. "*CORDOBA, Miriam V. c/BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/Despido*". (G.R.).

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA  
DE LOS DIRECTORES.**

**Interpretación de la solidaridad pasiva dentro  
del marco del art. 699 del Código Civil.**

La solidaridad pasiva que establecen tanto las normas laborales como las comerciales debe interpretarse a la luz de lo que al respecto dispone el Código Civil, ya que éste precisa que la obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores (art. 699). Asimismo la Ley de Sociedades como ley especial, está incorporada al Código de Comercio, el cual prescribe en el Título Preliminar y en el art. 207 la aplicación supletoria de las normas civiles. En virtud de ello, no hay duda que la solidaridad pasiva debe interpretarse de conformidad a lo preceptuado en el art. 699 y sgts. del Código Civil.

C.N.A.T. Sala III. S.D. 87.003 del 18/08/2005. Expte. N° 15.944/02. "Suarez Enrique Isolino y otro c/Plásticos Argentinos S.A. y otros s/despido". (P.-G.).

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA  
DE LOS DIRECTORES. Procedencia. Art. 274 LS.**

La circunstancia de que los actores desistieran de la acción contra la demandada debido a que se había declarado la quiebra de la sociedad y que se hubiera declarado la caducidad de la instancia respecto de sus pedidos de verificación, no impide la condena al director de la S.A. en los términos del art. 274 LS. En las sociedades anónimas el director no responde personalmente por el acto realizado regularmente en su calidad de tal; la imputación de los actos es exclusivamente a la sociedad; en cambio, responde ilimitada y solidariamente si se acreditan alguno de los extremos de hecho que contempla el citado art. 274. La responsabilidad de la sociedad como empleadora se extiende al director, cuando con su propia actitud hace posible maniobras contrarias a la ley y a la buena fe propias de un buen hombre de negocios.

C.N.A.T. Sala III. sent. 87.003 del 18/08/2005 Expte. N° 15.944/02. "Suarez Enrique Isolino y otro c/Plásticos Argentinos S.A. y otros s/despido". (P.-G.).

**SALARIO. Premios y plus.**

**Carácter remuneratorio del automóvil.**

Cabe acordar carácter remunerativo al uso del automóvil, dado que el mismo fue otorgado en virtud del cargo que el actor desempeñaba en el directorio de la

accionada (presidente) y no como una prestación accesorio de un contrato de trabajo.

C.N.A.T. Sala X, S.I. 13.752 del 27/07/2005 Expte. N° 14.083/03. "López Jorge c/Cofibal Cía. Financiera S.A. s/despido". (Sc.-C.).

**SALARIO. Premios y plus.**

**Carácter remuneratorio del uso del celular.**

Tratándose de un ejecutivo, que se desempeñaba como Jefe de Administración de ventas y licitaciones, por su estilo de vida tenía necesariamente incorporadas las comunicaciones celulares. De allí que, al ser un gasto que de todos modos el demandante habría realizado, ello importó una ventaja patrimonial que debe considerarse contraprestación salarial en los términos de los arts. 103 y 105 de la LCT, lo cual lleva a considerar que el rubro "telefonía celular" reviste carácter remunerativo y como tal, integra la base de cálculo de la indemnización por despido.

C.N.A.T. Sala X, S.D. 13.818 del 16/08/2005 Expte. N° 32.948/02. "Copolechio, Daniel Julio c/Elvetium S.A. s/despido". (Sc.-C.).

**SALARIO. Premios y plus. Rubro cochera fija.**

Corresponde acordar carácter remuneratorio al ítem cochera fija, toda vez que tal beneficio le fue otorgado al actor a fin de que guardara su vehículo durante la jornada laboral, encontrándose la cochera a una cuadra de las oficinas de la accionada y sin que se invocara que el beneficio habría sido utilizado libremente en su vida privada.

C.N.A.T. Sala X, S.D. 13.818 del 16/08/2005 Expte. N° 32.948/02. "Copolechio, Daniel Julio c/Elvetium S.A. s/despido". (SC.-C.).

**PROCEDIMIENTO. Conciliación obligatoria.**

**Intimación al empleador bajo apercibimiento de considerarse despedido durante el trámite ante el S.E.C.L.O.. Improcedencia.**

Una vez iniciado por el trabajador en el ámbito del S.E.C.L.O. un reclamo ante la empleadora, originándose el procedimiento administrativo conciliatorio previo al acceso a la vía judicial, resulta intempestivo por apresurado y consecuentemente violatorio del principio de continuidad del vínculo laboral que debe guiar la conducta de las partes (art. 10 L.C.T.), el despido con justificación en la misma situación conflictiva comunicado por el reclamante (previa intimación formulada bajo apercibimiento de considerarse injuriado aún antes de celebrada la segunda audiencia conciliatoria), es decir cuando aún se encontraba en vías de conciliación.

liación. Dicho procedimiento por su propia finalidad impide invocar durante su vigencia los efectos del silencio del emplazado contemplados en el art. 57 de la L.C.T..

C.N.A.T.. Sala IX. S.D. 12659 del 10/8/05. Exp. 5336/03. "GOITIA, Elvis H. c/BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. s/Despido". (B.-Z.R.).

**PROCEDIMIENTO. Excepciones.  
Competencia material. Conflicto entre  
los trabajadores del Hospital de Pediatría  
Juan P. Garrahan y el Consejo  
de Administración del Hospital.**

El factor determinante de la atribución de competencia para conocer en controversias entre empleados y empleadores, es la naturaleza de la relación y que cuando es el Estado, nacional o provincial, o los municipios, o entidades y organismos estatales y, por ello, la relación jurídica sustancial, de empleo público, son competentes los jueces federales, o en su caso, los de los poderes judiciales locales, aún cuando sean aplicables normas de la Ley de Contrato de Trabajo, por mediar algunos de los supuestos del artículo 2 L.C.T., en virtud de los que estima como recepción por el derecho público de normas de derecho privado, que no altera la naturaleza de esas relaciones. Según sostuvo el señor Fiscal General como circunstancia relevante para la atribución de competencia a la Justicia Nacional del Trabajo, es que el núcleo del conflicto concierne específicamente al ejercicio del derecho de huelga y que el artículo 21, inc. a ley 18.345, consagra una hipótesis de aptitud jurisdiccional específica en temas directamente vinculados con aspectos de derecho colectivo del trabajo, lo que conduce a la admisión de la competencia aún respecto de contiendas que, en principio, podrían ser ajenas al diseño del artículo 20 L.C.T.

C.N.A.T. Sala VIII, S.I. 26.134 del 31/08/2005 Exp. N° 16.615/2005. "Asociación de Trabajadores del Estado ATE c/Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/medida cautelar".

**PROCEDIMIENTO. Honorarios.  
Pacto de cuota litis. Alea.  
Posterioridad a la sentencia.**

La firma del actor inserta en el escrito de demanda no importa ratificación del pacto de *cuota litis* allí denunciado. Intentar hacer valer dicho convenio de honorarios con posterioridad al dictado de la sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada, se traduce en la pérdida del elemento aleatorio que caracteriza al

convenio referido, por no mediar incertidumbre en relación al resultado de la contienda.

C.N.A.T. S.VIII. S.I. 26172 del 21/9/05. Exp. 23932/02. "DE SALVO Blas c/GRAL.TOMAS GUIDO S.A. s/Despido". (M.C.).

**PROCEDIMIENTO. Intervención de terceros.  
Citación como tercero de la empleadora  
concurada. Improcedencia.**

Si bien en principio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ( "Cabana, Fabián C/ Brítez, Néstor y otro", fallo de fecha 5-08-2003" ) resolvió con voto en mayoría que cuando la condición del concursado es la de citado como tercero en los términos del artículo 94 del C.P.C.C.N., no procede el desplazamiento de la competencia a favor del juzgado donde tramita el proceso universal; no resulta ser menos cierto que, en este caso particular, el trabajador debió haber demandado a su empleadora (una sociedad anónima concursada) y simultáneamente a los socios controlantes de la entidad, ante el juez comercial que atendía el concurso pero no demandar directamente a éstos citando al empleador como tercero en sede laboral, porque la situación de la empresa concursada (sea demandada o sea concursada como tercero), dada la ley vigente escapaba a su esfera (conf. arg. art. 21 inc. 5) Ley 24.522, en igual sentido, Sala VI in re " Castro, Héctor Daniel C/ Niedzwiecki, Juan Carlos y otros S/ Despido", S.D. nro.: 58048 del 9-05-2005 y C.S.J.N. in re " Cabana..." antes cit., voto de la minoría).

C.N.A.T.. Sala VII. S.D. 38675 del 9/8/05. Exp. 11736/03. "MARTINEZ, Néstor A. c/NIEDZWIECKI, Juan C. y otros s/Despido". (R.B.-R.D.).

ELBIO D. BLANCO  
ESTELA B. SALTZMAN  
LUCIANO M. BLANCO

**A B O G A D O S**

- Derecho Laboral
- Civil: Daños y Perjuicios  
Mala praxis médica  
Divorcios - Sucesiones

Viamonte 1646, 3° "38"  
Tel/Fax: 4814-1467  
blancoyasoc@websailing.com.ar

# 1 ASOCIACIONES SINDICALES. Medidas autosatisfactivas. Libertad sindical vs. derecho de propiedad. Facultades de los representantes gremiales. Ingreso a los establecimientos.

- 1.1. Se ha considerado que es aconsejable la introducción de vías ejecutivas para obtener un procedimiento ágil, expeditivo y compulsorio para la rápida satisfacción de reclamos alimentarios y asistenciales, entre los que se incluyen aquellos destinados a preservar las garantías constitucionales de la libertad sindical (cfr. art. 14 bis CN, convenios 87 y 98 OIT y recomendaciones de sus órganos consultivos).
- 1.2. Debe permitirse el ingreso y actuación dentro del ámbito de la empresa a los delegados del personal y a las comisiones internas, del modo y en las condiciones previstas en los arts. 40 incs. a) y b), 43 y 44 incs. a) y c), sin autorización previa, máxime que el convenio 135 de la OIT, ratificado por el Estado Argentino en diciembre de 2003, establece “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos...”, dado que, de lo contrario, la empleadora violaría normas imperativas de estricto raigambre constitucional, lo que la haría pasible de las sanciones pertinentes.
- 1.3. Con relación a los representantes sindicales que no resulten dependientes de la empresa, es imprescindible destacar que la presencia activa del sindicato en los lugares de trabajo, resulta de vital importancia, pues de tal manera se patentiza la libertad sindical en el ámbito preciso donde se desarrolla el trabajo, puesto que si en ese ambiente no se permitiera la presencia del gremio, caería en letra muerta el conjunto normativo que tutela la protección de los derechos del trabajador por parte de las asociaciones gremiales (art. 14 bis C.N., convenios 87 y 98 OIT; arts. 23, 31, 40 y 44 de la ley 23.511).
- 1.4. Debe reconocerse la penetración del sindicato en la empresa, dejando sentado que esa libertad no es absoluta porque existen mínimas restricciones a su ejercicio, cuando peligran la vida o la salud de las personas y la seguridad, debiendo determinarse en cada caso concreto si existen situaciones de hecho que pueden generar esas situaciones de peligro.
- 1.5. De acuerdo al criterio del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T., el que en su recomendación n° 954 consideró “Los gobiernos deben garantizar el acceso de los representantes sindicales a los lugares de trabajo, con el debido respeto del derecho de propiedad y de los derechos de la dirección de la empresa, de manera que los sindicatos puedan comunicarse con los trabajadores para que puedan informarles de los beneficios que pueden derivarse de la afiliación sindical”, tales representantes deben comunicar exclusiva y previamente su asistencia a la empresa, sin que ello implique que esta última tenga facultad alguna discrecional para no admitir el ingreso de los mismos una vez debidamente identificados y menos aun para **requerirles** los motivos específicos de su concurrencia, como una suerte de censura previa que en modo alguno resulta justificable, como tampoco impedir el ingreso de tales representantes sindicales por motivos o razones que no resulten convenientes.

**CNAT, Sala IX, 27/10/2005 - “Asociación del Personal Técnico Aeronáutico c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Medida Cautelar”.**

# El derecho de Propiedad y la Libertad Sindical: Derechos de jerarquía constitucional diferente

-----> Por León D. Piasek

## I. Introducción

Esta Sentencia, con voto del Dr. Balestrini, resuelve a favor de la tutela del ejercicio de la libertad sindical dentro del establecimiento de una empresa, dos cuestiones esenciales. La principal, que es la cuestión de fondo, establece el derecho al libre ingreso de los representantes sindicales al establecimiento aunque no se trate de delegados del personal o comisiones internas, e independientemente que cumplan tareas en el establecimiento y sin perjuicio de que sean o no dependientes de la empresa. La cuestión formal que resuelve es la viabilidad de la medida autosatisfactiva, como acción posible en procura de una resolución expeditiva y compulsoria ante la violación de un derecho supraconstitucional, como es el de la libertad sindical y otros derechos de esta naturaleza que ampara el ejercicio de la representación sindical en la empresa.

En este caso la parte actora, por lo que surge de la Sentencia, ha reclamado mediante una acción judicial pretoriana, que tiene un desarrollo doctrinario y legislativo en diversas jurisdicciones de nuestro país y un irrazonable atraso y demora en su recepción en la Ley Orgánica y en el CPCCN, que se condene a la demandada a permitir el ingreso de los representantes sindicales que no prestan tareas en la empresa, para ejercer “toda actividad de información y/o divulgación sindical”.

Es habitual que los empleadores interpreten restrictivamente los derechos de los representantes sindicales que no son delegados del personal de los establecimientos y prohíban el ingreso de aquellos dirigentes del gremio que, por ejemplo, ostentan cargos en la Comisión Directiva del Sindicato y/o en alguna de las Seccionales y Delegaciones y que, por tener licencia gremial o por no ser dependiente de la empresa en cuestión, no prestan servicios en la misma (vrg. en el caso en estudio un representante sindical electo que pertenezca a la empresa Austral o que es dependiente de Aerolíneas pero desempeña su cargo en la sede del Sindicato).

Esta conducta antisindical se dá con más frecuencia en los casos de conflictos con la parte sindical y es una forma de impedir el contacto más fluido entre los representantes sindicales y los trabajadores. Se juega en este caso una demostración de fuerza por parte de los empleadores y en definitiva se trasgreden principios y normas esenciales que afectan al Sindicato, pero que también afectan derechos individuales y colectivos de todos los trabajadores (derecho de reunión, de petionar, de informarse adecuadamente, de participar en actividades sindicales, etc.).

Si bien la ley 23.551 y su decreto reglamentario no regulan específicamente este supuesto, estas normas se deben integrar –como concluye correctamente el Vocal de la Sala IX, con las previsiones de los Convenios 87, 98 y 135 de la O.I.T., las recomendaciones y criterios del Consejo de Administración de la organización internacional mencionada– se cita en la Sentencia la Recomendación Nro. 954 que no hace distinciones entre los representantes sindicales a la hora de garantizar “el acceso a los lugares de trabajo con el debido respeto del derecho de propiedad y de los derechos de la dirección de la empresa” y además el fallo destaca la necesidad de armonizar e integrar el cuerpo normativo aplicable en el que incluye, además de las normas referidas, al art. 14 bis de la C.N. a los efectos de facilitar la penetración del Sindicato en la empresa y no habilitar la prohibición del intercambio e inmediatez que debe existir entre los representantes sindicales y los trabajadores que representan.

## II. Análisis del caso en estudio

La demandada niega el ingreso de los representantes sindicales en cuestión (que no son los delegados del personal presentes permanentemente en el establecimiento) y habrían puesto como justificativo, además de cuestiones de derecho, la existencia de situaciones que ponen en peligro la vida, salud o seguridad de las personas.



El Sindicato interpone una acción cautelar (medida autosatisfactiva), que es aquella que permite una vía ejecutiva para resolver estas cuestiones, que no pueden guardar un trámite ordinario y ni si quiera uno sumarísimo, que en la práctica tribunalicia se extiende más allá de la necesidad de una resolución expeditiva.

Es importante el fallo que acoge una viabilidad de una medida de esta naturaleza e innova notablemente en esta materia, sentando un precedente importante que se puede citar en casos similares, cuando se viole un derecho vinculado con la libertad sindical. Muchas veces es imprescindible para una adecuada defensa de los derechos de los trabajadores la presencia en el establecimiento de los directivos de mayor responsabilidad de una asociación sindical, ya sea para reforzar las actividades de los delegados de personal o, como se consigna en el fallo, para divulgar información sindical en forma directa (cara a cara) con sus representados, lo que garantiza la democracia sindical y la tutela de derechos no admiten demoras –esta prohibición de ingreso puede configurar también una práctica desleal, que tramita por la vía ordinaria y la eventual condena tardía no cumple con el objeto de condenar a la empresa a una obligación de hacer que debe ser resuelta en forma inmediata–.

La Sentencia habilita el trámite sumarísimo de una medida autosatisfactiva, con la particularidad de este tipo de acciones que son las más adecuadas a la celeridad que se necesita en estas ocasiones, teniendo presente la experiencia que se viene recogiendo, de acciones por prácticas desleales que tramitan por la vía sumaria, según la interpretación del Sr. Procurador General de la Cámara Nacional del Trabajo y de varias Salas del mismo Tribunal. Como, por ejemplo, el antecedente de la CNAT Sala III, en autos “Unión de Trabajadores de la Industria del Calzado c/ Línea Vanguard S.A. s/sumarísimo”, en el que se rechaza la acción por práctica desleal incoada en los términos del art. 47 de la ley 23.551, en la inteligencia que no es la vía admisible cuando la controversia se relaciona con el procedimiento de negociación colectiva, “salvo que la antijuridicidad fuera ostensible”. La tramitación por la vía ordinaria provoca que las acciones tendientes a hacer cesar de inmediato el comportamiento violatorio de la libertad sindical (cfr. artículo 47 L.A.S.) se resuelvan extemporáneamente, en relación a la dinámica del conflicto colectivo que origina y es causa de este tipo de acciones.

Se evita mediante esta acción que se interprete restrictivamente la procedencia de una medida cautelar usual, ya que muchos tribunales son reticentes a acogerlas porque entienden que no se ha probado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (requisitos que se exigen también para viabilizar la medida autosatisfactiva), y muchas veces se rechazan las mismas porque se interpreta que existe confusión entre el objeto de la cautelar y el del fondo del asunto.

No se trata de una medida cautelar, sino de un proceso abreviado que, por razones de urgencia, busca la aceleración de los tiempos procesales y tiende a satisfacer la petición jurisdiccional, en tanto ésta abreve en prístinas normas jurídicas a favor del peticionante y se den razones de una gran urgencia, avalado todo ello en pruebas que otorguen un altísimo grado de certidumbre a la pretensión, para desembocar en un decisorio definitivo (Jorge Peyrano “Medidas Autosatisfactivas”, Rubinzal/ Culzoni, 2001, p. 13 y sigts. y sentencias de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata en “Rivas c/ Banco Río” 27/04/00 y “Erramuspe c/ Santucho” 29/04/04).

El caso cuyo comentario nos ocupa, equipara los derechos de ingreso al establecimiento de los delegados de personal con el de todos los representantes sindicales y advierte con justeza que no es necesario una autorización previa del empleador para que se permita el ingreso de estos representantes sindicales al establecimiento. Este es un criterio en el que se tiene en cuenta las necesidades de tutelar debidamente a los trabajadores y es ajustado a las normas aplicables en que se funda la Sentencia, ya que no es admisible que el derecho del representante sindical a realizar una actividad lícita y legítima dentro del establecimiento esté condicionada a la voluntad del empleador. Este derecho debe ejercerse libremente según determina la Sentencia y la comunicación del representante sindical de su ingreso al establecimiento se puede exigir al solo efecto de determinar su identidad y cargo. Seguramente el fallo habrá tenido en cuenta, para establecer esta comunicación previa, solo cuestiones de seguridad.

La solución al litigio nos parece razonable y recoge tanto en el análisis de la vía formal, como en el tratamiento de la apelación sobre la cuestión de fondo, la doctrina más clara y avanzada sobre la tutela efectiva de la libertad sindical, en la que la regla es el ingreso –sin condiciones– de los representantes sindicales a los establecimientos.

## 2 FRAUDE LABORAL. Extensión de responsabilidad a sujetos no comprendidos en la sentencia. Viabilidad de la vía incidental. Principio de primacía de la realidad. La función del juez laboral.

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA Nº 27019  
CAUSA Nº 10253/03 - SALAVII - JUZGADO Nº 62  
Autos: "Pereira Amaya, María Marta c/ Rosana  
Echt S.R.L. y otros s/ despido"**

*Buenos Aires, 24 de octubre de 2005.*

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. En primera instancia se desestima (fs. 406) el incidente promovido en la etapa de ejecución y que la actora orienta –en lo esencial– a que dicha ejecución se extienda –vía incidental– a sujetos no comprendidos en la condena pronunciada en la sentencia definitiva (ver petición de fs. 399/405). La accionante apela aquel decisorio y los agravios los expresa en el memorial de fs. 408/10.

II. Razones de economía procesal y de secuencia lógica han determinado que las ejecuciones de los créditos laborales sean de la competencia de los jueces de esta especialidad que han intervenido y sentenciado en el proceso de conocimiento, conforme dispone la ley 18.345, art. 21, inc. d), en concordancia con lo preceptuado por el art. 501 del C.P.C.C.N.

Asimismo, la afirmación de la justicia consiste en la búsqueda de la verdad, máxime en el derecho del trabajo cuyo principio de "derecho realidad" manda estar a la verdadera esencia del negocio, por encima de las apariencias con las que las partes recubrieran sus intenciones.

La normativa laboral sostiene un duelo constante con el fraude, que aparece una y otra vez con distintos ropajes, procurando burlar el efecto tuitivo de la legislación protectora del trabajador.

"El fraude a la ley es pues una de las formas de su violación que con mayor empeño estudian los juristas para precisar su naturaleza, sus elementos esenciales y su alcance. Unos lo conciben bajo una fórmula amplia, según la cual, fraude es toda

maniobra, todo procedimiento empleado para eludir la ley; otros, reparan en la actividad consciente y voluntaria de la ilicitud, como Ripert, pero utilizando medios lícitos. Recordemos la célebre definición de Paulo (29 D.I. 3); "Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui, salvisverbis legis, sententiam ius circumvenit". Pensamiento, a su vez, que ha servido a Neff de inspiración para configurar sus conocidos ejemplos en torno al fraude y que dan una idea bastante clara de esta singular figura. Ver su obra: "Beitrag zu der Lehre von der fraus legis facta", Berlín, 1895, donde configura el "Circumveneri legem" como un rodeo en el que se ataca a la Ley de modo oculto y desapercibido". (Bernardino Herrero Nieto: "La simulación y el Fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958).

René Balestra, en artículo publicado el sábado 8 de octubre en el Diario "La Nación", recuerda a un famoso actor Fregoli, que salía vestido de una manera determinada por una puerta del escenario y entraba inmediatamente después por la otra, ataviado de forma totalmente diferente.

El público, si bien festejaba la rapidez transformista del actor, no dejaba de reconocer su identidad, malgrado su cambio de atuendo.

¿Podemos ser los jueces menos sagaces que el heterogéneo público de un teatro y sucumbir a un engaño travesti, negándonos a investigar siquiera si las apariencias engañan?

Merece mención el precedente sentado por la Sala 3ª de esta propia Cámara, en autos "Ibelli, Emilio vs. Dam S.R.L." en fallo de noviembre 4 de 1997, al expresar que: "Resulta irrelevante, en el caso, que la solicitud se formule en etapa de ejecución: el actor no podría haberlo hecho de otro modo, ya que el vaciamiento fue, justamente, consecuencia del conocimiento de su reclamo. En este sentido, es indudable que el profundo y sustanciado planteo de Ibelli adquiere, en el caso, las características de

“tramitación incidental” a que se refiere la subprocuradora en su dictamen”.

Ya la distinguida colega integrante de esta Sala, doctora Estela M. Ferreirós, en su memorable Trabajo titulado: “La inoponibilidad de la Persona Jurídica en el Fraude Laboral y los Aspectos Procesales de la Misma”, entre otros conceptos, expresó: “Recuérdese que no hay tampoco extensión de la responsabilidad, sino simplemente la atribución de la actuación de la sociedad a sus socios cuando su derecho haya sido frustrado; es una atribución a sujetos distintos de aquéllos con los que se concluyó la relación jurídica, pero siempre la tésis de toda la

construcción es el cobro del crédito laboral y, por tanto, la competencia es de los jueces del trabajo” (Doctrina Laboral, Nº 172, Diciembre de 1.999, págs. 1004/1008, Errepar).

Renunciar a la averiguación de la verdad en esta instancia y sugerir al peticionante la promoción de un nuevo proceso para intentarlo sería frustratorio de los derechos en juego.

El dolo y la malicia no pue-

den ser fuente de derechos. Por otra parte, no se advierte afectación del principio de congruencia ni desconocimiento de la cosa juzgada en la pretensión de probar si una demandada ha incurrido en ardidés o armado figuras societarias ficticias, precisamente, para burlar el principio de congruencia e incumplir con la secuencia lógica del proceso, cuya culminación es el cumplimiento de la sentencia.

Si frente a la gravedad de las denuncias que formula la parte actora en su escrito de fs. 399/405, despacháramos el recurso de fs. 408/410, acudiendo a un formalismo ritual para impedir la averiguación de la verdad, escamotearíamos el valor de la justicia.

III. En consecuencia, cabe hacer lugar al recurso impetrado, y que se habilite al peticionante con los debidos traslados a la contraparte que preserven el derecho de defensa en juicio para que en grado se provean las pruebas pertinentes de las que se proponen a fs. 399/405 y determinar así "a posteriori" la procedencia o no del embargo solicitado.

IV. Por último se estima del caso señalar que los fundamentos expuestos importan un replanteo (a la luz del nuevo análisis efectuado) del criterio antes sustentado en autos "Centurión, Ricardo Román c/ Puerta Nieder S.A. s/ cobro de salarios", Sent. Int. Nº 22.793, del 30/3/01 y en "Ludueña, Raúl Ernesto c/ E.F.A. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ accidente ley 9688", Sent. Int. Nº 25.650, del 14/7/04; entre otras).

Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Revocar la resolución apelada y disponer que la petición de fs. 399/405 tramite del modo dispuesto en el considerando III. Néstor Rodríguez Brunengo. Estela M. Ferreirós.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

## ESTUDIO JURÍDICO

**PIASEK  
D'ALESSANDRO  
& ASOCIADOS**

**LABORAL  
DAÑOS  
Y PERJUICIOS**

Uruguay 265, 1º "A"  
Ciudad Autónoma  
de Buenos Aires  
Tel: 4375-3910  
4372-2335



## SINDICATO ARGENTINO TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA FIDEERA

*Adhesión a la Revista La Causa Laboral de la  
Asociación de Abogados Laboralistas*

Río de Janeiro 34/36 • (1405) Buenos Aires • Tel/Fax: 4902-3032 y 4901-6125 • E-mail: satif@mastersoft.com.ar

### 3 **CONTRATO DE TRABAJO SIN RELACIÓN LABORAL.** **Indemnización de los daños y perjuicios.**

-----> Por Cynthia Benzion

En el fallo "JAULE, Aníbal Norberto c/ PIGAL S.A. s/ Daños y Perjuicios" dictado por le Sala VII de la CNAT, con voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós, se reconoce el derecho de los actores a percibir una indemnización de daños y perjuicios, por aplicación del art. 24 de la L.C.T., ante el incumplimiento de la accionada en relación al contrato de trabajo celebrado.

#### **I. Los hechos**

Los actores conformaban un equipo de trabajo en los términos del art. 101 L.C.T., integrado por músicos, cantantes y bailarines quienes por medio de un representante, contrataban con empresarios del espectáculo la realización de shows musicales a cambio de una remuneración.

En el caso los actores sostuvieron haber celebrado un acuerdo con el gerente de la demandada, también a cargo del Teatro Pigalle, para montar un espectáculo de tango. Establecidas las prestaciones a cargo de las partes, los actores comenzaron los ensayos, los que tuvieron lugar en el propio teatro de la demandada y se extendieron por algo más de dos meses. Durante este lapso, los actores concurrían diariamente al teatro donde ensayaban. Además, efectuaron las contrataciones con los demás rubros que se requerían para preparar el espectáculo, tales como una maquilladora, un sastre, un zapatero, etcétera.

Por su parte, la empresa incumplió sus promesas de suministrar un piano, iluminación y vestuario previamente pactados con los actores y finalmente se negó a firmar los contratos que se habían pactado por seis meses de duración, con posibilidad de extenderlos.

Los actores intimaron telegráficamente a fin de que se diera cumplimiento con las obligaciones comprometidas, denunciando una cláusula económica pactada para todo el equipo, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 24 de la L.C.T.

La demandada negó la existencia del acuerdo invocado alegando que no existió, por su parte, decisión de contratar y desconociendo, además, las condiciones particulares del contrato.

#### **II. El fallo**

En un fallo con muy pocos antecedentes en el Fuero, dado lo infrecuente de situaciones como la planteada, la Dra. Ferreirós hace lugar al reclamo con fundamento en las declaraciones testimoniales brindadas, otorgando especial trascendencia a aquellos elementos que dan cuenta de la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, incumplido por la demandada antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, y que torna aplicable lo establecido por el art. 24 LCT.

La sentenciante consideró como hechos reveladores de la existencia del contrato de trabajo invocado por los actores, los siguientes:

- una propuesta efectuada por el representante del equipo a la propietaria del teatro
- el hecho posterior que el gerente general de la demandada informara al representante del equipo que el presupuesto había sido aceptado y que debían comenzar los ensayos
- la efectiva realización de ensayos en las propias instalaciones de la demandada
- la realización del vestuario por parte del sastre contratado por los actores, quien había convenido con el gerente operativo de la demandada, el costo del mismo
- la concurrencia de la maquilladora, el vestuarista y el zapatero a los ensayos, la confección de presupuestos y la realización parcial de las tareas comprometidas por éstos, generando honorarios que finalmente debieron ser abonados por el representante del equipo ante el incumplimiento de la demandada.

De esta forma, concluyó lo siguiente: "Analizadas las constancias de la causa a la luz del principio de la sana crítica, concluyo que efectivamente existió la contratación invocada por los actores para realizar un espectáculo en el teatro del hotel de la accionada, llevándose incluso a cabo, actos preparatorios de la presentación misma... Surge por lo expuesto el derecho para los actores a una indemnización de daños y perjuicios sobre la base del art. 24 de la L.C.T. ante el incumplimiento de la accionada en relación a la oferta de trabajo aceptada... Corresponde en consecuencia resarcir a los actores los gastos acreditados en autos,

como igualmente indemnizarlos de acuerdo al piso establecido en el mencionado art. 24. En cuanto al daño moral es obvio que debe prosperar ante la frustración de una tarea, lo que genera un agravio a los sentimientos y esto se repotencia en el caso de la tarea artística...”

Con estos fundamentos otorgó a cada uno de los actores una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de la demandada, consistente en un mes del sueldo convenido, con más otra suma en concepto de daño moral para cada uno de los actores.

### III. El análisis del caso

La primera cuestión que debió despejar la sentenciante, fue determinar si existía en el caso un contrato de trabajo en los términos del art. 21 de la L.C.T. En otras palabras: si existió un acuerdo de voluntades entre el equipo de trabajo y la demandada.

Pese a que la norma citada no contiene una remisión expresa al derecho común, el hecho de que las obligaciones asumidas no llegaran a concretarse obliga (y obligó a la Jueza) a aplicar la teoría general de los contratos (1). De haber existido prestaciones efectivas, la cuestión a analizar hubiera sido, quizá, la naturaleza laboral dependiente de las mismas. De tal modo, cualquier incumplimiento que acarrearla la extinción del contrato, hubiera encontrado respuesta en el título XII de la L.C.T.

Afirma Justo López. “No obstante la existencia de un contrato de trabajo válido, ciertas normas no se aplican hasta que se produzca determinado hecho (la efectiva prestación de los servicios)”. (“Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Justo López, Norberto centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, Bs.As., Ediciones Contabilidad Moderna SAIC, 1987, 2ª ed. Actualizada, p.273).

La solución a esta cuestión la da el propio ordenamiento, que en sus artículos 45, 46 y 47 sienta las bases de la formación del contrato de trabajo. No cabe duda que existiendo prestación efectiva, el consentimiento aparece claramente manifiesto, materializado en la propia relación de trabajo. En el caso, aparecían claramente manifiestas la propuesta y el incumplimiento de la demandada. Quedaba por dilucidar la existencia de la aceptación.

En el caso, y ante la controversia suscitada en torno a la existencia misma del contrato, la sentencia considera que existió una propuesta expresa formulada por el equipo de trabajo y una aceptación al menos tácita (si no expresa) por parte de la sociedad demandada. Evidenciada este última en una serie de hechos aportados por los testigos, la jueza consideró probada la existencia del contrato así como la naturaleza laboral dependiente de las prestaciones comprometidas. Así, la aceptación del presupuesto presentado por el representante

del equipo al gerente de la demandada, seguido de su indicación al oferente para que comenzaran los ensayos; la concurrencia de los actores (un total de 18 personas entre músicos y bailarines) a los mismos a razón de tres veces por semana en días y horarios fijados previamente convenidos con el teatro de propiedad de la accionada; que estos ensayos se prolongaran por más de dos meses; que se llevaran a cabo en las propias instalaciones de la demandada, que los actores convocaran a una maquilladora, un vestuarista, un sastre y un zapatero y que éstos últimos tuvieran contacto directo con los gerentes de la demandada, resultaron concluyentes a la hora de determinar la existencia de conductas positivas realizadas por la accionada que, de no haber aceptado la propuesta, nunca hubiera asumido.

El art. 24 de la LCT que aplica la sentenciante sí efectúa una remisión expresa al Código Civil que, con esta excepción, en materia laboral es fuente supletoria

Esta norma regula los efectos del contrato de trabajo incumplido por cualesquiera de las partes, antes de comenzar la efectiva prestación de las obligaciones comprometidas. Y establece que dichos efectos se juzgarán por las disposiciones del derecho común.

Obviamente la norma presupone la existencia de un contrato de trabajo válido pero cabe preguntarse qué alcance tiene esta remisión expresa al derecho común; ¿qué significa, en los términos del art. 24 LCT, que los efectos del incumplimiento serán juzgados por el derecho común?

Entendemos que la existencia o no de un contrato laboral válido, debe juzgarse por las normas y principios de la L.C.T. pero si dicho contrato se extingue antes de comenzar la efectiva relación por incumplimiento de alguna de las partes, la solución la dará el derecho común. Así: si quien incumple es la empleadora, no hay despido sino que corresponde una indemnización de daños y perjuicios a favor del trabajador; si quien incumple es el trabajador no hay renuncia sino, eventualmente, una indemnización de daños y perjuicios a favor de la empleadora y si hay incumplimiento por ambas partes no hay extinción por mutuo acuerdo sino derecho a percibir indemnizaciones recíprocas en función del daño sufrido por cada una.

En efecto, la norma contiene una presunción iuris et de iure de la existencia de daño. Quien lo invoca debe probar su entidad.

En el caso de comentamos una vez determinada la naturaleza contractual de la vinculación jurídica existente entre las partes y probado que fue la accionada quien incumplió los compromisos asumidos, sólo quedó fijar el quantum indemnizatorio a favor de los actores.

Cabe agregar que, pese a los elementos contenidos en los testimonios de la causa, el Juez de Primera Instancia había desestimado el reclamo por considerar no acreditada la existencia del contrato invocado por los actores.

## 4 DESPIDO DISCRIMINATORIO. Nulidad. Reincorporación.

4.1. Teniendo en cuenta que según la propia versión expuesta ante ésta por la recurrente, el desencadenante del despido directo fue la misiva que por vía de e-mail remitiera la accionante a sus compañeros de trabajo instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas, se verifica un presupuesto eficaz para activar el dispositivo previsto en la ley 23.592 dirigida a penalizar el avasallamiento de las garantías individuales y derechos humanos, disponiéndose expresamente en su art. 1º (...) En efecto, resulta comprendido el despido de la reclamante en dicha categoría por constituir una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14).

4.2. Asimilado por influjo del citado art. 1º de la ley 23.592 el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación ..." (del voto de la Dra. Pasini con la adhesión del Dr. Balestrini).

**CNAT, Sala IX, 31/05/2005 – “Greppi, Laura K. C/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Despido”.**

## La reinstalación del trabajador víctima de un despido discriminatorio

-----> Por Luis Roa

Hace pocas semanas, se ha dado a conocer un fallo de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que no pocos han calificado de histórico<sup>1</sup>. Confirmando el pronunciamiento de 1ra instancia<sup>2</sup>, ha resuelto la nulidad del despido producido mediante un actor discriminatorio.

En efecto, la Dra. Alcira Pasini resaltó que el desencadenante del despido directo fue la misiva que por vía de correo electrónico remitiera la actora a sus compañeros de trabajo de Telefónica de Argentina, instándolos a adoptar acciones colectivas pacíficas en solidaridad con los trabajadores de Aerolíneas Argentinas que se encontraban en conflicto. Tal convicción surge además de la propia versión de la accionada, quien sostiene que *“la condena a reincorporar a la actora vulneraría el sistema de estabilidad relativa o impropia que rige el contrato de trabajo, encontrándose dentro de sus facultades la disposición que adoptara de despedir sin causa a la reclamante abonándole las indemnizaciones correspondientes, aceptando que eventualmente, de verificarse la invocada discriminación –que*

*niega– correspondería aplicar el recargo previsto en el art. 11 de la ley 25.013”.* Es por ello que arriba firme a la alzada el contenido discriminatorio del distracto.

Es sugerente en tal sentido la posición de la accionada: no discute el precio del despido. El nudo de la cuestión es seguir manteniendo un sistema que reproduce las asimetrías de poder que anidan en el núcleo del contrato de trabajo, y que detonan a partir del ejercicio del poder jurígeno del empleador de las facultades de dirección y de organización. Es decir, reclama la monetización agravada en un 30 %, –antes que admitir la reincorporación–, por lo que se ve claramente lo que se encuentra en el eje del debate: la distribución y la democratización del poder de dirección de la empresa.

El argumento de la recurrente también esboza una argumentación conocida: el despido percibido como un acto potestativo del patrón. Mucho se ha hablado sobre el tema, pero es necesario resaltar de acuerdo a la más noble y consagrada doctrina<sup>3</sup> que el despido constituye una violación de las cláusulas contractuales impuestas por la ley al establecer las prestaciones típicas

cas de la contratación laboral y la Constitución, en su artículo 14 bis, al establecer la obligación del legislador de proteger al trabajador frente al despido arbitrario. Por ello nos encontramos ante un acto antijurídico y por ende ilícito.

No controvertido el acto discriminatorio, la juez advierte que se dan los recaudos para activar el dispositivo previsto, ya no en la normativa especial laboral<sup>4</sup> (que por cierto se encuentra derogada), sino el dispositivo normativo previsto en la ley 23.592 dirigida a penalizar el avasallamiento de las garantías individuales y derechos humanos, tal como lo dispone expresamente su primer artículo<sup>5</sup>.

Los jueces de la Sala, apartándose de una mera lectura de la dogmática legislativa, cuestionan la eficacia extintiva del acto segregatorio patronal, en tanto vulnera una elemental garantía constitucional, cual es la de libertad de expresión, por constituir ello *una restricción impuesta por la empleadora al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14 de la Constitución Nacional Argentina).*"

Como reiteradamente se ha dicho<sup>6</sup>, en ciertos casos de grave incumplimiento de un derecho fundamental –como sucede con el despido discriminatorio– en el ordenamiento actual ya se habilita como sanción la ineficacia extintiva, no sólo porque no hay una causa real y seria que lo respalde, sino porque el hecho extremo tuvo un propósito especialmente lesivo del amplio principio de igualdad en su expresión de trato no discriminatorio. Esta solución normativa está prevista en la ley 23.592<sup>7</sup>, como desarrollo infraconstitucional de tratados internacionales ratificados por el Estado argentino, que han adquirido jerarquización constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22 y 23, de la CN). Se intenta de tal modo jerarquizar un derecho fundamental –el de la estabilidad verdadera– que tiene el trabajador "como persona" en el ámbito de trabajo, además de los *específicamente laborales* como los de índole colectiva y de canalización individual.

Como bien resalta el pronunciamiento confirmatorio de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: "... asimilado por influjo del citado art. 1º de la ley 23.592 el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de

*trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema."*

Ante estos casos, se proyecta con toda su energía e intensidad, la noción del derecho a la estabilidad en el empleo –el derecho al trabajo–, como un autentico derecho para obtener derechos: única forma de potenciar el ejercicio pleno y efectivo de las tutelas normativas y realmente democratizador de las relaciones laborales, las que no se agotan en los derechos específicamente laborales, sino además a los derechos fundamentales ciudadanos.

En este marco, se aprecia que la gama de derechos fundamentales específicos e inespecíficos que confluyen en las relaciones laborales –necesariamente–, anestesian el poder de dirección y organización del empleador en cuanto al ejercicio de su poder segregatorio discriminatorio y/o injustificado. La estabilidad en el empleo en el marco de las relaciones individuales, como el derecho a la libertad sindical –en particular su máxima manifestación, la huelga–, constituyen un claro ejemplo en ese sentido.

Es este derecho al trabajo –la garantía de estabilidad en el empleo–, la piedra basal para reformular el derecho del trabajo y plantear un autentico cambio cultural. Se trata de repensar la relevancia que el despido tiene sobre los derechos o sobre la posición subjetiva del trabajador y su derecho fundamental a un puesto de trabajo, que es, asimismo, la base de sustentación que hace posible ejercer los demás derechos humanos inespecíficos<sup>8</sup>.

El fallo pone el dedo sobre la llaga: la caducidad de un sistema cada vez más obsoleto para dar respuestas al mandato social constitucional de protección frente al despido arbitrario, y que se empeña en seguir apuntalando esa mistificación jurídica que al decir de Sarthou identifica de modo inexplicable la estabilidad laboral y protección del derecho del trabajo, con el despido indemnizado, que supone admitir y no proteger contra el despido arbitrario<sup>9</sup>.

El precedente del caso Greppi, campea sobre nuevas fronteras al efectuar un profundo rescate de los derechos fundamentales que no se paralizan en la puerta del establecimiento, sino que penetran con fuerza en el mundo del trabajo, operando de tal modo como formidable instrumento en la democratización de las relaciones laborales.

En este orden, resulta interesante hacer una lectura sobre la sentencia de primera instancia confirmada, que es aún mas profunda conceptualmente. El *a quo* advierte sobre la imposibilidad de considerar el tema específico de la discriminación laboral sin tener presente el Convenio 111 de la Organización Internacional

del Trabajo, instrumento que tuvo como objeto proteger a todas las personas de discriminaciones en materia de empleo y ocupación que se basen en motivos de raza, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, admitiendo la posibilidad de ampliar la protección a discriminaciones basadas en otros criterios. Y es en este sentido, que esa brecha protectoria se amplía a través del artículo 1º de la ley 23.592, pues la ley antidiscriminatoria y la reforma constitucional de 1994 han significado un cambio fundamental en materia de derecho laboral a partir de disponer que quien arbitrariamente se vea impedido, obstruido o restringido de algún modo, o menoscabado en el pleno ejercicio de derechos y garantías protegidos en la Constitución Nacional, tiene derecho a peticionar su reparación.

Dicha reparación frente a este acto ilícito discriminatorio, que no solo colisiona con los términos del sinalagma, sino que repugna garantías básicas constitucionales, socavando las bases de convivencia de un sistema democrático, no puede ser de modo alguno, la mera monetización del distracto —es decir la convalidación de la eficacia del acto y la simple puesta de valor económico a la barbarie—. Esta en juego no solo la reparación de la ilicitud, sino la convivencia misma en una sociedad civilizada.

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación —resalta detalladamente el a quo—, *“el derecho de pensar y expresar el pensamiento también denominado derecho de expresión o libertad de expresión, se encuentra entre los enumerados en el artículo 33 de la Carta Magna. El derecho de expresión es un derecho fundamental cuya vigencia condiciona el ejercicio de casi todos los demás derechos, razón por la cual las restricciones admisibles tienen carácter excepcional (Voto del Dr. Fayt.) Magistrados Levene, Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O Connor, Boggiano, en autos “Servini de Cubría María R.” C.S.J.N. del 7/9/92. hay derechos y prerrogativas esenciales e intransferibles del hombre y de la sociedad que, aunque no estén expresamente consagrados en la Constitución Nacional, deben ser considerados garantías implícitas, comprendidas en el artículo mencionado de la ley fundamental y merecedoras del resguardo y protección que aquélla depara a las explícitamente consignadas sostuvo el Máximo Tribunal<sup>10,11</sup>”*

La juez reafirma que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. No existe racionalidad jurídica alguna que permita suponer que los trabajadores no sean personas susceptibles de ser amparados de la tutela jurídica ciudadana cuando se ven avasallados sus derechos fundamentales.

Encuentra, en el caso de marras, *“tipificado en esta conducta lo que la doctrina define de manera contraria a un comportamiento propio de un buen empleador, encontrando el accionar de la demandada abusivo y lesivo de un interés general. Y ello así pues, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática como también importa una de las condiciones primordiales para su progreso y para la realización de cada persona. Esta libertad comprende la de expresar, oralmente o por escrito opiniones disconformes o minoritarias en relación a las sostenidas por la organización de la que dependen, permitiendo el debate abierto, el intercambio de ideas sobre los valores morales y sociales y facilita el equilibrio entre la estabilidad y el cambio. El intercambio de información entre compañeros de trabajo y la posibilidad de aunar voluntades en procura de una posición determinada de repercusión social no puede ser causa de sanciones directas o indirectas, aún cuando estas “opiniones”, “informaciones” o “ideas” ofendan, desconcierten o molesten. El art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala; quienes estén bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Por la primera, se requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, comprende no solo el derecho de hablar, escribir sino también el derecho de difundir su pensamiento, este intercambio de ideas, noticias y puntos de vistas hacen al ejercicio de la libertad de expresión”*.

Resalta incluso que el *“el acto discriminatorio esta prohibido por la Constitución, artículos 14 bis y 16; por la LCT, artículo 81, y por la ley 23.592, artículo 1º, razón por la cual además de ser nulo (art. 1044) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056, Cod. Civ.), y al causar un daño consistente en la pérdida del ingreso es obvio que debe ser reparado reponiendo las cosas al estado anterior del acto lesivo (art. 1083, Cod. Civ.)”*.

### Alguna conclusión

De esta aproximación al análisis del caso Greppi, aún queda mucho por escribir. No obstante es necesario indicar que la orden de reinstalación en el puesto de trabajo, frente al acto discriminatorio de Telefónica de Argentina, representa un avance histórico en el reconocimiento de los derechos fundamentales en el mun-



do del trabajo, como así también un duro cuestionamiento a al actual sistema *de protección* frente al despido arbitrario, el que ya no puede seguir respondiendo con la misma intensidad y la misma energía que lo hacia el viejo código de comercio de la ley 11.729.

Parece asomar, entonces, un vigoroso debate sobre el sentido y el alcance del derecho constitucional a la estabilidad en el empleo, como protección contra el despido ilícito —arbitrario o injustificado—, en la convicción de que sigue siendo uno de los tópicos trascendentes del Derecho del Trabajo, que se proyecta al entero de las relaciones laborales.

La sentencia analizada se proyecta en ese sentido, gradual pero decididamente, en el camino, reaccionando con fuerza frente al acto discriminatorio, restándole eficacia al acto extintivo, y sienta un fuerte precedente para moldear el ingreso definitivo de la democracia al seno de la empresa.

**NOTAS**

1. Greppi, Laura Karina c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido», CNTrab. Sala IX, 31-05-05 Expte. 22.537/ 2002 Sentencia N° 12.488.
2. Pronunciamiento de la Jueza Graciela Craig, a cargo del Juzgado Nacional de 1ra Instancia del Trabajo N° 55; Sentencia N° 4307; Expte N° 22.537/02.
3. Cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, Justo López, Moisés Meik entre los mas destacados.
4. Art. 11, ley 25.013: (Despido discriminatorio). Será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial. En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal. La indemnización prevista en el artículo 7° de esta ley se incrementará en un TREINTA (30%) por ciento y no se aplicará el tope establecido en el segundo párrafo del mismo. Boletín Oficial N° 28987, del 24/09/1998; norma derogada por la ley 25.877
5. "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos". Art. 1° ley 23.592. Boletín Oficial N° 28987, del 24/09/1998
6. Meik, Moisés, "Investigación presentada en la Maestría en Economía y Relaciones Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha", Albacete, España, 2003, inédito
7. Esta norma infraconstitucional dio fundamento normativo a pronunciamientos, que sin llegar a formular un rescate en los presentes términos de los derecho fundamentales o dere-

chos inespecíficos del trabajo, han resuelto la ineficacia extintiva de un despido discriminatorio. Cfr. Stafforini Marcelo Raul c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Administración Nacional de la Seguridad Social, ANSeS S/ acción de amparo" CNTrab. Sala X., junio 29 de 2001. Del mismo modo, frente a la violación del derecho a la libertad sindical, operativizando el art. 43 CN y con el voto de Juan Carlos Fernández Madrid, se pronunció la justicia en autos "Balguer Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. S/ Juicio Sumarísimo", CNTrab. Sala VI, marzo 10 de 2004.

8. En este sentido se ha pronunciado el documento "Tiempo de Derechos": Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia; Primer documento. Héctor Omar García – Guillermo Gianibelli – Horacio Meguirá – Moisés Meik – Enrique Rozenberg.
9. Sarthou Helios, Estado Actual de la Estabilidad Laboral (8 tópicos sobre la estabilidad laboral inexistente). Seminario organizado por la Asociación de Abogados Laboralistas, Buenos Aires, 1994.
10. La juez agrega que: "El art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que; 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Art. 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Numerosas legislaciones europeas han evolucionado en lo relativo a la carga de la prueba de la discriminación, tema que por ser muy técnico no deja de ser significativo en la práctica. Aún cuando existe una norma legal sustantiva que establece la prohibición de discriminación en forma genérica por cualquiera de las causas, la víctima de dicha acción ilegal tiene gran dificultad en hacer valer el derecho violentado si se ve obligada a presentar todos los elementos de prueba de la discriminación. Es sabido que la discriminación indirecta puede ser considerada un mecanismo para superar la dificultad de la prueba ya que esta es trasladada en gran medida al demandado en cuanto a la justificación de la acción que implicó un acto discriminatorio".
11. Constitución Nacional Argentina, artículo 33 - "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

## 5 ACCIDENTES DE TRABAJO. Laguna del derecho al no incluirse a los progenitores del trabajador accidentado como derecho-habientes. Inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 24.557. Rechazo del pago en forma de renta e indemnización de pago único.

-----> Por Carlos Osvaldo Campos

**Comentario al fallo de la Cámara Primera del Trabajo, 1ra Circunscripción Judicial, Mendoza, del 03/04/2003, "MORA ANTONIO Y OTS. C/ CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE".**

Debemos primero dilucidar los datos de la plataforma fáctica:

- 1) El accidente ocurre el 29 de diciembre de 1999;
- 2) El reclamo lo efectúan los padres del obrero;
- 3) Se inicia el expediente el 13 de marzo de 2001.

Es decir que al momento en que ocurre el accidente la ley aplicable es la ley 24557 y rigen los arts. 53 y 54 de la Ley 24241 y, al momento de la traba de la litis 13/03/2001, el decreto 1278/00 que modifica el art 28 de la ley 24557 y art 53 de la ley 24241.

Al respecto cabe hacer las siguientes precisiones lingüísticas:

Causa Habiente: es el que adquiere derechos en forma derivada de otro denominado causante ó transmitente por medio de un acto de transmisión o sucesión de derechos. Si el derecho adquirido ya ha existido en la cabeza de su titular la adquisición se considera derivada y éste es el supuesto de la sucesión de derechos en el causa habiente.

Estrictamente se emplea el vocablo para designar al "heredero mortis causa". Es decir que en el sub-iudice la calidad de causa-habiente y heredero mortis causa deben serle imputadas al actor progenitor.

Por lo tanto carecen de sustento jurídico los comentarios del art 54 de que "a los fines del derecho provisional se utilizan los vocablos "causa-habiente" ó "derecho-habiente" a aquellas personas investidas de algún derecho pensionario mientras que la voz "heredero" es propia del Derecho Civil" ( art 3279 C.C.). El derecho es uno sólo y no se puede cambiar a voluntad el significado de los términos jurídicos sin una razón suficiente, más aún cuando en el orden de prelación al cual se remite los que figuran son los herederos.

Considero que estamos en presencia de una laguna del derecho o espacio no regulado, ya que se omite a los padres del causante como derecho-habientes.

### 1. La interpretación y la aplicación del derecho

No debe confundirse la interpretación del derecho con la interpretación de la ley ; la misión de los jueces no se limita a esta última sino que están obligados a fallar aún en casos de oscuridad ó silencio de las leyes ( art 15 CC). Por ello la sentencia no es un acto de aplicación de la ley, sino un modo de resolver los conflictos jurídicos.

Si es exacto que el juez no puede juzgar de la equidad de la ley, "...no lo es menos que no sólo puede sino que debe juzgar con equidad los casos sometidos a su decisión"(Garvino-Lavalle Cobo-Pardo-Rivera CODIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS Ed Astrea 1993, pags 75,76,77 y 99).

Qué deber tienen los jueces cuando advierten al indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un análisis atento y profundo de sus términos, acorde con la realidad, que el precepto normativo omite a los ascendientes, padres del causante, que se encuentran en las mismas o mejores condiciones que el resto de los derecho habientes pensionarios ?

1) Tiene el deber de interpretar conforme la totalidad del orden jurídico: leyes, tratados, constitución y derechos generales, como sistema pleno desde el caso concreto.

Debe basarse en las normas establecidas en el Código Civil acerca de la forma de integrar el Derecho.

Avocándonos al análisis reflexivo sobre el caso concreto del sub-iudice, y usando criterio sistémico de interpretación corresponde establecer que conforme con Cossio: "...el ordenamiento jurídico gravita sobre el caso concreto de la misma manera que el peso de una

esfera sobre su punto de apoyo". En ese punto que es la norma aplicable gravita todo el objetivo, y en segundo tema: la interpretación, atiende al sentido que le corresponde al caso en función del ordenamiento jurídico y la interpretación del ordenamiento jurídico en función del caso.

"La necesidad de resolver casos particulares hace que la magistratura advierta, en muchos casos con más facilidad que los legisladores, efectos sociales inconvenientes de una disposición legal, razón por la cual procede a realizar una interpretación correctiva de aquélla para impedir tales consecuencias" (Carlos Santiago NINO – Notas de Introducción al Derecho" Ed. Astrea 1975 pag. 100)

Frente a una disposición del C.C., 3572, la Ley 24241 pierde validez y no puede considerarse la modificación tácitamente; reitero lo que se configura es un espacio no regulado o laguna que debe ser cubierto por el art 54 de aplicación analógica.

La interpretación contraria del art 53 de la ley 24241 implica un criterio dogmático aferrado a la ilusión del poder de las leyes para resolver los problemas humanos, y el postulado de la aplicación de las palabras estrictas ó restrictivas. Este criterio induce no sólo a desatender las circunstancias particulares del caso, padres de 82 años únicos herederos del obrero, sino también y lo que es aún más grave, a concretar el fin contrario a la esencia del Derecho: Una soberana injusticia con la conculcación de los más elementales derechos naturales y humanos; es lo que se ha denominado "la patología de las sentencias judiciales"

Al no legislar sobre el Derecho de los Padres se ha desconocido la vigencia de claras garantías fundamentales y alcances de tratados internacionales que tienen por la nueva ley fundamental jerarquía constitucional según el art 75 inc. 22 de la C.N., tales como el tratado de "DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE"...Tratado de "DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"..."CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS", "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", "PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS"

Asimismo integrando el Orden Jurídico con el Decreto 1278, y cubriendo por ende la laguna del art 53 de la ley 24241, no es un caso que quede configurado en el problema de la retroactividad o no, sino en el problema de la integración de la norma que adolece de un vacío y por lo tanto conforme arts citados C.C. 15 y 16, es deber de los jueces integrar la norma con el decreto vigente al momento de dictar sentencia; momento en que se debe cubrir el espacio no regulado.

Reitero que no estamos en presencia de la aplicación retroactiva o no del Decreto 1278 ( art 3 C.C.) Si no de la intergración del art 53 de la ley 24241 por el Decreto 1278/00 en virtud de lo dispuesto por el art 15 y 16 C.C., porque dicha aplicación no se subsume en los presupuestos: no se trata de consecuencia de situación o relación, ni de derechos adquiridos, sino que, reitero, se cubre una laguna ó espacio no regulado.

## 2. Inconstitucionalidad art 19 ley 24557

"...el único y contundente argumento más allá de los planteos morales y humanos es la edad de los padres, 82 y 84 años, que torna ilusoria la percepción de la indemnización mensual si se hace en cuotas ya que la expectativa de vida es muy corta y por lo tanto la aplicación del art 19 de la ley 24557 implica lisa y llanamente una conculcación del derecho de propiedad sobre dicha indemnización que a más de no compensar la pérdida del hijo, los deja en la indigencia ya que era el trabajo el único sostén como ha quedado acreditado en el sub-iúdice.

Constituye por lo tanto un artículo inconstitucional porque conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, el resarcimiento en cuotas se torna absurdo, de cumplimiento imposible por la edad de las personas desnaturalizando el derecho.

Además se vulneran los arts 1,2,3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ( Pacto de San José de Costa Rica), así como el Convenio 111 de la OIT, ratificado por nuestro País, que considera discriminatoria toda distinción, exclusion, restricción ó preferencia que tenga por objeto ó por resultado anular el reconocimiento ó ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas.

## 3. Una laguna de la Ley de Riesgos de Trabajo y sentencia conforme a equidad y derecho La importancia del caso concreto

¿Lagunas del derecho ó lagunas de la ley?

Este es un interrogante que ha concitado la atención de los especialistas desde los albores de la Civilización Occidental, y sobre él y la existencia o no de lagunas ó vacíos normativos se han vertido múltiples opiniones a favor y en contra de su existencia.

Y el admitir la existencia de deficiencias de la ley nos lleva a preguntarnos cómo suplirlas, y al respecto

junto con Lopez, Centeno y Fernandez Madrid debemos decir que "Si hay carencia de normas y, no obstante eso, el juez tiene que resolver todos los casos que se sometan a su decisión, el Segundo aspecto del problema de las lagunas ya no es el de su existencia sino el de su solución".<sup>1</sup>

En nuestro derecho positivo, en el que se ha reconocido autonomía científica y técnica al Derecho del Trabajo, y hasta creado un fuero especial no sólo en la Legislación de rito en lo Nacional sino también en todos los regímenes procesales provinciales, la Ley de Contrato de Trabajo contiene una norma concreta, que indica qué hacer "cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo...".<sup>2</sup> Y es por ello que también en esta materia se han dado múltiples opiniones.

En el año 1983 tuvo lugar en Buenos Aires el VIII Congreso Iberoamericano y II Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, evento en el que tuve la oportunidad y el privilegio de participar.

Uno de los principales temas de este cónclave de especialistas fué el de "El problema de las lagunas en las normas laborales; la aplicación de los principios generales del Derecho del Trabajo; justicia social, equidad, buena fé ". Unánimemente se reconoció la existencia de "Lagunas " ( "imprevisiones legales" como prefiere denominarlas Alvarez Bernee, ó "imperfección de la ley" como las prefiere llamar De Castro y Bravo citado por Lopez)<sup>3-4</sup> y todos los expositores coincidieron en la importancia que para un derecho dinámico y en constante cambio como lo era y lo es el Derecho del Trabajo, tiene el Juez como integrador e intérprete del derecho en sus sentencias; y de la necesidad de recurrir para ello a la equidad, a los principios que informan a esta materia, y también a los principios consagrados en los Tratados Internacionales y regulaciones de la OIT.

De las posturas sustentadas por los doctrinarios de Paises Americanos destacamos, para los dos meridianos de la cuestión planteada por esta problemática, lo expresado por el Profesor Uruguayo Barbagelata quien, luego de recordarnos los múltiples factores que en la materia son causa de vacíos normativos ó lagunas de las leyes laborales, nos decía: "...Es así que ha podido afirmarse con razón que los principios del Derecho del Trabajo no sólo tienden a cubrir casos calificables como de "vacío jurídico ", sino que también surgen y se desarrollan para reajustar moldes jurídicos inadecuados a la protección de los trabajadores y más simplemente para restablecer la eficacia de la regla de

derecho" <sup>5</sup>. Y también lo dicho por el Profesor Dominicano Hernandez Rueda, quien para el segundo aspecto sostenía "...La misión de interpretar la ley es una obligación que se impone al juez cuando ésta interpretación es necesaria para la solución del litigio que le es sometido" y nos recordaba la norma del Código Civil Dominicano que así lo dispone y con el apercibimiento que contiene: "...el art 4 del código civil dispone al efecto que "el juez que rehusare juzgar, bajo pretexto de silencio, de oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia".<sup>6</sup>

Destacados autores argentinos nos dieron también su importante aporte, y por mencionar sólo algunos nombro a Horacio Héctor De la Fuente, Antonio Vazquez Vialard, Mario Elfman, Juan Ensink, Ignacio Garzón Ferreyra, Ricardo Guibourg, etc, y muy especialmente a Justo Lopez, quien como relator de la Comisión en su ponencia nos introdujo de la mano de su verba y su pluma en los principales aspectos de esta temática.

El relator, citando a Bobbio, sostiene que "los ordenamientos normativos son completables porque no son completos", y que "en los estados modernos ése perfeccionamiento se hace mediante lo que se suele llamar la integración del ordenamiento normativo". Nos indica que en los ordenamientos estatales modernos esa tarea de integración de normas se pone a cargo del juez porque se considera que éste tiene dos obligaciones: a) dictar sentencia en todos los casos de su competencia b) fundar sus sentencias. Y todo esto, para nosotros refiriéndose concretamente al caso de Argentina, está regulado, para la primera obligación en el art 15 del Código Civil y arts 484 ap. 2 y 167 del CPCCN; y para la segunda en los arts 34 inc 4, 151 inc 1 y 163 inc 5 del CPCCN. Y a todo esto lo completa con pormenorizado análisis y comentario del art 16 del Código Civil en concordancia con el art 17 del mismo cuerpo.

Las conclusiones del enjundioso trabajo de Justo Lopez, que posteriormente fueran hechas suyas por el cónclave referido y que, además, reflejan la postura respecto al tema sustentada en su obra fueron, resumidas: "I) Son posibles y de hecho existen lagunas normativas absolutas ( carencia de normas) II) Además, pueden existir lagunas normativas por via de consecuencia, es decir, no porque absolutamente no haya norma, sino porque la que hay no es válida: caso de injusticia inadmisibles de la norma existente. III) Hay, también, lagunas axiológicas que no son lagunas por carencia de norma sino por inadecuación ( injusticia) de la norma en algún caso particular. Se trata del conoci-

do "caso de equidad" ya estudiado por Aristóteles IV) Para llenar esas lagunas –tanto las propiamente normativas como las axiológicas– el art 11 de la LCT dispone una serie de medios ( analogía, principios de la justicia social, principios generales del derecho del trabajo, equidad, Buena fé) que tienen, básicamente dos elementos comunes: a) una especificidad laboral ; b) su enraizamiento en la justicia V) La apelación a la justicia y a sus principios para la integración normativa no significa ningún menosprecio a la ley positiva VI) Finalmente, la equidad y la buena fé que el art 11 de la LCT incluye en su enumeración de medios de poner remedio a las lagunas jurídicas tienen, si se puede decir de este modo, un uso doble porque pueden funcionar tanto en el marco de lo específicamente laboral como fuera de él." 7

Y a fin de traer a colación con motivo del comentario que nos ocupa algunas precisiones en torno a la "equidad" que me parece importante recordar me permitiré abreviar en De la Fuente ( valga la expresión para citar al Maestro). La concepción de Aristóteles de la equidad gira fundamentalmente alrededor de dos conceptos: la justicia del caso particular y la corrección o rectificación de la ley. Conceptos que si bien íntimamente relacionados De la Fuente considera sustancialmente diferentes y en base a los cuales distingue dos clases de equidad: la equidad –fin en la que la meta ú objetivo es hacer justicia en el caso concreto; y la equidad– medio que se resume en la rectificación ó corrección de la ley, que tiene técnicas diferentes y que puede ser: "**sustitutiva**" cuando se admite que el juzgador resuelva según su conciencia y prescindiendo del derecho ( casos de sometimiento al juicio arbitral; el indulto), "**integrativa**" en los casos en que por la misma ley se autoriza a llenar de contenido sus ideas directrices (remisión a standares como "buena fé", "moral y buenas costumbres", "situación personal de la víctima", etc), "**supletoria**" cuando se trata de colmar las lagunas de la ley como, destaca, autoriza en nuestro País el art 16 del Código Civil que nos remite a la ley aplicable ú otra análoga y a que "...el juez resolverá por principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso" y, por ultimo, "**interpretativa**" que se dá al decidir el juez separarse del texto legal cuando su aplicación conduce en el caso individual no previsto a una evidente injusticia.<sup>8</sup>

Vimos que en cuanto a la "supletoria" el autor en cita hizo referencia a la consagración legislativa que ella tiene en el art 16 de nuestro Código de fondo en materia Civil, y resaltamos que en cuanto al aspecto "interpretativo" sostuvo que "...A esta altura de la evolución

del derecho, ya nadie pretende que la interpretación de la ley se reduzca a una mera cuestión de gramática o semántica, ni que el juez, cual automómata, se deba reducir a aplicar ciegamente el texto literal de la ley". Y cita Jurisprudencia de la Suprema Corte que avala tal aserto y que tiene referencias concretas a la preeminencia del espíritu de la ley sobre la fria letra de la misma ( Rep L.L., 1980 J-Z p. 1528 nro 20; L.L. 104-29; L.L. 1981-A-4087)

Todo lo anterior, que en un esfuerzo de apretada síntesis quiere destacar el pensamiento doctrinario imperante en esta temática, lo he considerado pertinente a fin de que pueda advertirse la congruencia de los considerandos del fallo que comentamos con lo expuesto.

Es más. Ya en la década del 80 se afirmaba respecto a la importancia para llenar vacíos legislativos no sólo de la analogía, de los principios generales del derecho del trabajo, equidad y Buena fé, sino también del papel fundamental que debía otorgársele a las regulaciones supranacionales expresadas en los Tratados Internacionales y Convenios de la OIT suscriptos por nuestro País. Se afirmaba por entonces que la via para su ingreso era la refencia del art 11 de LCT a "los principios de la justicia social" que, según Lopez, Centeno y Fernandez Madrid están explicitados, entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, la Declaración de Filadelfia de fines y objetivos de la OIT, la Declaración de Principios Sociales de America de la Conferencia Interamericana de Chapultepec y el art 43 de la Carta de Organización de Estados Americanos.<sup>9</sup>

La reforma Constitucional de 1994, con su artículo 75 inc 22 ha hecho que aquello que por entonces era opinión doctrinaria y de lege ferenda sea hoy un imperativo legal ineludible, de orden jerárquico superior. Y los jueces que dictaron el fallo de marras lo destacaron especialmente.

Apreciamos que continúa vigente la definición de Aristóteles de que la equidad es la justicia del caso concreto, porque el fallo que nos ocupa lo confirma expresamente. Y vemos cómo se ha podido salvar con su invocación y en forma ajustada a derecho, aquella falencia de la ley que se considerara un olvido inaceptable y que provocó la modificación posterior por Decreto 1.278/00, que sí incluyó a los progenitores en la enumeración de derecho-habientes.

Y como muy claramente se deja de manifiesto en la sentencia, el enfoque de este caso y su solución se aparta de aplicación retroactiva de la modificación del art 28 de ley 24557 dispuesta por Decreto 1.278/00, vedada por el art 3 del Código Civil.

**NOTAS**

1. Justo Lopez, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernandez Madrid. Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Bs As 1977, Tomo I pag. 110
2. Art 11 Ley de Contrato de Trabajo t.o. Ley 21297
3. Freddy Alvarez Bernee. "Las lagunas y la equidad en la interpretación del Derecho del Trabajo" PONENCIAS del VIII Congreso Iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Bs As 1983 – Tomo II pag. 1168
4. De Castro y Bravo. Derecho Civil de España. Parte General I Madrid 1955, pag 395/395.
5. Héctor Hugo Barbagelata, "El problema de las lagunas en las normas laborales; la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo, justicia social, equidad, Buena fé" PONENCIAS del VIII Congreso ..., Tomo II pag 1.005
6. Lupo Hernandez Rueda – "El problema de las lagunas en las normas laborales; la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo; justicia social, equidad, Buena fé." PONENCIAS del VIII Congreso ... – Tomo II pag. 1027/1060. Y en la cita correlaciona al artículo citado con lo dispuesto por el Código Penal de ése País en su art 185 en punto a la consideración como delito contra la cosa pública de la "denegatoria de justicia")
7. Justo Lopez. "El problema de las lagunas en las normas laborales; la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo; justicia social, equidad, Buena fé." PONENCIAS del VIII Congreso...Tomo II pags. 1061 a 1150
8. Horacio Héctor De La Fuente "Principios generales de la equidad" PONENCIAS del VIII Congreso...Tomo II pags. 1217 a 1258.
9. Justo Lopez, Norberto O Centeno, Juan Carlos Fernandez Madrid, ob citada, Tomo I pag. 115.

Luis Enrique Ramírez  
Lía Esther Ramírez

**ABOGADOS**

Adriana Edit Séneca

**CONTADORA PÚBLICA  
LICENCIADA EN ADMINISTRACIÓN**

## Rondal

**Servicio Técnico para PC a Domicilio**

- > Reparación y mantenimiento
- > Configuración de Internet y de Correo Electrónico
- > Configuración de redes LAN
- > Instalación de software
- > Actualización de Hardware

Teléfono: 4923-3920  
Celular: 15-5563-5081  
Mail: rondal@gmail.com

## S.U.T.N.A. SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL NEUMÁTICO ARGENTINO



**Adherido al ICEM y FUTINAL**



# La muerte de un viajante (fragmento)

-----> *Obra de Arthur Miller*

(Segundo Acto. Willy Loman está en la oficina de su jefe Howard Wagner. La obra fue estrenada en Nueva York en 1949)

...

HOWARD.— Oiga, por cierto, ¿no tenía usted que estar hoy en Boston?

WILLY.— De eso quería hablarle, Howard. ¿Tiene usted un minuto libre? (*Saca una silla de entre bastidores.*)

HOWARD.— ¿Qué ha sucedido? ¿Qué hace usted aquí?

WILLY.— Bien...

HOWARD.— ¿Ha tenido usted otro accidente?

WILLY.— ¡Oh, no! No...

HOWARD.— ¡Vaya! Me había asustado usted. ¿Qué es lo que pasa?

WILLY.— Bien, si he de decirle la verdad, Howard, es que he tomado la decisión de no viajar más.

HOWARD.— ¿De no viajar más? Bien, ¿qué piensa hacer?

WILLY.— ¿Recuerda por Navidad, cuando tuvo usted aquí la fiesta? Dijo que iba a ver si me encontraba un puesto en las oficinas.

HOWARD.— ¿Con nosotros?

WILLY.— Claro...

HOWARD.— ¡Oh, sí, sí...! Lo recuerdo. Bien, no he podido encontrar sitio alguno dónde encajarle, Willy.

WILLY.— Mire, Howard. Mis chicos son ya mayores, como sabe. No necesito gran cosa. Si pudiera llevar a casa... sesenta y cinco dólares semanales, por ejemplo..., me arreglaría.

HOWARD.— Sí, pero, Willy, mire...

WILLY.— Se lo diré por qué, Howard. Hablando francamente, entre nosotros dos, ¿sabe?... Me siento un poco cansado.

HOWARD.— Lo comprendo muy bien, Willy. Pero usted es un viajante, Willy, y nuestro negocio es de viajantes. Sólo tenemos aquí media docena de vendedores.

WILLY.— Dios sabe, Howard, que nunca he pedido un favor a nadie. Pero yo estaba en esta firma cuando su padre solía traerle aquí en brazos.

HOWARD.— Lo sé, Willy, pero...

WILLY.— Su padre se acercó a mí el día que usted nació y me preguntó que me parecía el nombre de Howard... Dios le tenga en su gloria...

HOWARD.— Lo tengo muy en cuenta, Willy, pero no hay aquí sitio para usted. Si lo hubiera, se lo adjudicaría en el acto, pero no veo nada, nada... *Busca su encendedor. WILLY lo ha tomado y se lo da. Pausa.*

WILLY (*cada vez más excitado*).— Howard, todo lo que necesito son cincuenta dólares semanales.

HOWARD.— Pero, ¿dónde le voy a poner, hombre de Dios?

WILLY.— Mire, supongo que no me negará que conozco el oficio de vendedor, ¿verdad?

HOWARD.— No, pero esto es un negocio, amigo mío, y cada cual ha de rendir lo que pueda.

WILLY (*desesperadamente*).— Permítame que le haga un poco de historia, Howard.

HOWARD.— Porque usted tendrá que admitir que los negocios son los negocios.

WILLY (*enfadado*).— Los negocios son indudablemente los negocios, pero escúcheme un momento. Usted no comprende la situación. Cuando yo era un chico —a los dieciocho, los diecinueve—, ya estaba en la carretera. Y me preguntaba si este oficio de vendedor ofrecía un futuro para mí. Porque, en aquel tiempo, yo soñaba con ir a Alaska. Mire, había habido allí tres hallazgos de yacimientos de oro en un mes y sentía ganas de hacer el viaje. Aunque sólo fuera por curiosidad, como si dijéramos.

HOWARD (*apenas interesado*).— ¡No diga!

WILLY.— ¡Oh, sí! Mi padre vivió muchos años en Alaska. Tenía espíritu aventurero. Somos una familia con confianza en nosotros mismos. Pensé en ir allí con mi hermano mayor, tratar de localizar a nuestro viejo e instalarme tal vez con él. Y estaba casi decidido a marcharme cuando conocí a un vendedor en el Edificio Parker. Se llamaba Dave Singleman. Tenía ochenta y cuatro años, y había vendido artículos en treinta y un estados. El viejo Dave, ¿sabe?, subía a su habitación, se ponía las zapatillas y llamaba por teléfono a los compradores; sin siquiera salir de su habitación, a los ochenta y cuatro años, se ganaba la vida. Cuando yo vi esto, me dije que la carrera de vendedor era la mejor que un hombre tenía delante. Porque tenía que ser muy grato estar en condiciones, a los

ochenta y cuatro años, de ir a veinte o treinta ciudades distintas, tomar un teléfono y sentirse recordado, querido y ayudado por tantas gentes... ¿Sabe? Cuando murió –y, por cierto, murió como un verdadero viajante, con sus zapatillas verdes de terciopelo puestas, en el coche de fumadores del Nueva York-New Haven-Hartford, cuando iba a Boston–, acudieron a su entierro cientos de viajeros y clientes. Durante meses, hubo un ambiente de tristeza en muchos trenes. *(Se levanta. HOWARD no le ha mirado ni una vez.)* En aquellos tiempos, se tenía una personalidad en el oficio, Howard. Había allí respeto, camaradería y gratitud. Hoy, todo es seco y cortante, y no hay sitio ni para la amistad ... ni la personalidad. ¿Comprende lo que quiero decir? Ya no me conocen...

HOWARD *(apartándose, hacia la derecha)*.– Eso es precisamente, Willy.

WILLY.– Si tuviera cuarenta dólares semanales... Es todo lo que necesito. Cuarenta dólares, Howard.

HOWARD.– Amigo mío, no puedo hacer milagros. Yo...

WILLY *(ya desesperado)*.– Howard, el año en que se designó a Al Smith, su padre de usted me dijo...

HOWARD *(iniciando su marcha)*.– Tengo gente esperándome, muchacho.

WILLY *(deteniéndole)*.– ¡Estoy hablando de su padre de usted! ¡Se me hicieron promesas desde ese otro lado de la mesa! ¡No me diga que tiene gente esperándole! ¡He dedicado treinta y cuatro años de mi vida a esta firma y, ahora, no tengo con qué pagar mi seguro! ¡No puede usted comerse la naranja y después tirar el pellejo! ¡Un hombre no es una fruta! *(Tras una pausa.)* Escuche ahora esto. Su padre... En 1928, yo tuve un año excelente. Hice un promedio en comisiones de ciento setenta dólares. HOWARD *(con impaciencia)*.– Mire,

Willy, su promedio nunca pasó de... WILLY *(dando un puñetazo en la mesa)*.– ¡Hice un promedio de ciento setenta dólares semanales en el año 1928! Y su padre se me acercó –mejor dicho, yo estaba aquí y él también, junto a esta mesa–, y me puso una mano en el hombro...

HOWARD *(levantándose)*.– Me va a excusar, Willy, pero tengo que ver a unos señores. Recóbrese. *(Sale.)* Volveré en seguida. *(Apenas salido HOWARD, la luz de su butaca se hace muy brillante y extraña.)*

WILLY.– ¡Que me recobre! ¿Qué demonios he podido decirle? ¡Cielos, le he estado gritando! ¿Cómo puede...? *(Se interrumpe, mirando a la luz que ilumina y da vida a la butaca. Se acerca a esta butaca, de pie pinto a la mesa.)* Frank, Frank, ¿no recuerdas lo que me dijiste aquella vez? ¿Cómo me pusiste la mano en el hombro, Frank? *(Se inclina sobre la mesa y, mientras pronuncia el nombre del muerto, aprieta accidentalmente el botón del aparato grabador. E instantáneamente:)*

EL HIJO DE HOWARD.– "...de Nueva York es Albany; la capital de Ohio es Cincinnati, la capital de Rhode Island es...".

WILLY *(apartándose con pánico, grita)*.– ¡Ay! ¡Howard! ¡Howard! ¡Howard!

HOWARD *{que entra corriendo}*.– ¿Qué ha sucedido?

WILLY *(señalando al aparato, que continúa, nasalmente, infantilmente, enumerando las capitales)*.– ¡Pare eso! ¡Párelo!

HOWARD *{desenchufando}*.– Mire, Willy. ..

WILLY *(apretándose los ojos con los dedos)*.– Necesito un poco de café. Voy a tomar un poco de café.

HOWARD *(arrollando el cordón)*.– Willy, mire...

WILLY.– Iré a Boston.

HOWARD.– Willy, no puede ir a Boston con nuestra representación.

WILLY.– ¿Por qué no puedo ir?

HOWARD.– No quiero que nos repre-

sente. Llevo mucho tiempo pensando en decírselo.

WILLY.– Howard, ¿me está despidiendo?

HOWARD.– Creo que necesita un largo descanso, Willy.

WILLY.– Howard...

HOWARD.– Y luego, cuando se sienta mejor, vuelva y veremos si podemos encontrarle algo.

WILLY.– Pero tengo que ganar dinero, Howard. No estoy en condiciones para...

HOWARD.– ¿Dónde están sus hijos? ¿Por que sus hijos no le ayudan?

WILLY.– Están ocupados en asuntos de mucha importancia.

HOWARD.– No es el momento para falsos orgullos, Willy. Vaya donde sus hijos y dígales que está cansado. Tiene usted dos hijos grandes, ¿no es así?

WILLY.– ¡Oh, sin duda, sin duda, pero entretanto!...

HOWARD.– ¿De modo que así están las cosas, eh?

WILLY.– Muy bien, iré a Boston mañana.

HOWARD.– No, no.

WILLY.– No puedo constituirme en una carga para mis hijos. No soy un inválido.

HOWARD.– Mire, muchacho, tengo mucho trabajo esta mañana.

WILLY *(agarrando a HOWARD por el brazo)*.– Howard, usted me va a dejar ir mañana a Boston.

HOWARD *{duro, dominándose}*.– Tengo que verme esta mañana con mucha gente. Siéntese, tómese cinco minutos, recóbrese y vuelva a su casa, ¿quiere? Necesito esta oficina, Willy. *(Inicia la marcha, se vuelve recordando el aparato y comienza a empujar la mesita con la máquina registradora.)* ¡Ah, sí!

Cualquier día de esta semana, cuando le parezca bien, venga a dejar las muestras. Se sentirá mejor, Willy. Luego, vuelva y charlaremos. No sea chiquillo. Recóbrese; hay gente fuera.

...



# Indemnizaciones en el tobogán

**Decreto 1433/2005 - TRABAJO - Fíjase en el cincuenta por ciento el adicional previsto en el segundo párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972.**

**Derógase el Decreto Nº 2014/2004. Bs. As., 22/11/2005**

**Publicación en B.O.: 23/11/2005**

VISTO el Expediente Nº 1.142.699/05 del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, las Leyes Nº 25.561 y sus modificatorias y Nº 25.972 y los Decretos Nros. 823 de fecha 23 de junio de 2004 y 2014 de fecha 29 de diciembre de 2004, y CONSIDERANDO:

Que el artículo 1º de la Ley Nº 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, cuyo plazo de vigencia original fue oportunamente prorrogado por la Ley Nº 25.820.

Que por el artículo 1º de la Ley Nº 25.972 se dispuso la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2005 del plazo referido en el artículo 1º de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias.

Que el artículo 16 de la Ley Nº 25.561 estableció originariamente la suspensión por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días de los despidos sin causa justificada, imponiendo a los empleadores que produjeren despidos en contravención a dicha suspensión, el pago a los trabajadores afectados del doble de la indemnización que les correspondiese, conforme a la legislación laboral vigente.

Que por sucesivos decretos de necesidad y urgencia, el PODER EJECUTIVO NACIONAL prorrogó el plazo de vigencia de las disposiciones contenidas en la última parte del artículo 16 de la Ley Nº 25.561.

Que el Decreto Nº 823 de fecha 23 de junio de 2004 extendió hasta el 31 de diciembre de 2004 la suspensión de los despidos sin causa justificada y, en atención a la importante disminución que registró la tasa de desocupación, dispuso la reducción al OCHENTA POR CIENTO (80%) del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 16 de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias.

Que el citado Decreto, facultó al PODER EJECUTIVO NACIONAL para disponer otras reducciones a la duplicación prevista por el artículo 16 de la Ley Nº 25.561 y sus Modificatorias, en función de la evolución de la tasa de desocupación que trimestralmente calcula y publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC), estableciendo también que cuando la tasa de desocupación resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%) quedaría sin efecto la prórroga dispuesta.

Que el HONORABLE CONGRESO DE LANACION, conforme al primer párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972, convalidó legislativamente las medidas dis-

puestas por los mencionados Decretos de Necesidad y Urgencia, ya que dispuso la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%).

Que el segundo párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972, facultó al PODER EJECUTIVO NACIONAL a fijar el recargo indemnizatorio que los empleadores deberán abonar a los trabajadores en caso de producirse despidos en contravención a la suspensión dispuesta.

Que el PODER EJECUTIVO NACIONAL, en cumplimiento del referido mandato legislativo, dictó el Decreto Nº 2014 de fecha 29 de diciembre de 2004, fijando en el OCHENTA POR CIENTO (80%) la cuantía del adicional que por sobre los montos indemnizatorios deben abonar los empleadores a los trabajadores en caso de producir despidos en contravención a la suspensión dispuesta.

Que si bien la tasa de desocupación no ha alcanzado un índice inferior al previsto en el primer párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972, ha experimentado una importante disminución, registrándose en el tercer trimestre de 2005 un índice del ONCE CON UNO POR CIENTO (11,1%), circunstancia que justifica la reducción de la cuantía indemnizatoria establecida por el Decreto Nº 2014/04.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 2, de la CONSTITUCION NACIONAL y del artículo 4º de la Ley Nº 25.972.

Por ello, EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1º- Fíjase en el CINCUENTA POR CIENTO (50%) el adicional previsto en el segundo párrafo del artículo 4º de la Ley Nº 25.972.

Art. 2º- Derógase el Decreto Nº 2014 de fecha 29 de diciembre de 2004.

Art. 3º- El presente Decreto entrará en vigencia a partir del 1º de diciembre de 2005.

Art. 4º- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

- KIRCHNER. - Alberto A. Fernández. - Carlos A. Tomada.