

# REVISTA DE ESTUDIO DE DERECHO LABORAL Y DERECHO PROCESAL LABORAL

---

LABOR LAW AND PROCEDURAL LABOR LAW  
DOSSIER

Año 1 · Nro. 1. Noviembre 2019

ISSN Versión online: 2683-8761



# REVISTA DE ESTUDIO DE DERECHO LABORAL Y DERECHO PROCESAL LABORAL

SALA DE DERECHO LABORAL Y DERECHO  
PROCESAL LABORAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS  
UNIVERSIDAD BLAS PASCAL | Córdoba, Argentina.

---

Año 1 · Nro. 1. Noviembre 2019 // ISSN Versión online: 2683-8761



# REVISTA DE ESTUDIO DE DERECHO LABORAL Y DERECHO PROCESAL LABORAL

---

## COMITÉ EDITORIAL

· DIRECTOR: PROF. DR. RICARDO FRANCISCO SECO

## COORDINADORES

· AB. ESP. MARÍA VALERIA YADÓN  
· AB. EDDER HERNÁN PIAZZA

## CONSEJO CIENTÍFICO

· DR. ROLANDO GIALDINO (UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES)  
· DR. MAURICIO CÉSAR ARESE (UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA)  
· DRA. DANIELA MARZI MUÑOZ (UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, CHILE)  
· DR. JUAN FEDERICO ARRIOLA CANTERO (UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, MÉXICO)  
· DRA. ANA MARÍA SALAS (UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO)  
· DR. HUGO BARRETO GHIONE (UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA, MONTEVIDEO, URUGUAY)  
· DR. HUMBERTO VILLASMIL PRIETO(OIT)  
· PROF. ING. NÉSTOR PISCIOTTA (UBP)

## DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

· MAURICIO TAGLIAVINI



Copyright © 2019 by Editorial UBP  
Todos los derechos reservados

**Director**

Néstor Pisciotta

Av. Donato Álvarez 380

CP X5147ERG Argüello, Córdoba

Argentina

Tel: 54 (0351) 414-4444

Para mayor información

contáctenos en [www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)

O vía e-mail a: [editorialUBP@ubp.edu.ar](mailto:editorialUBP@ubp.edu.ar)

Publicación editada e impresa en  
Córdoba, Argentina

La reproducción de esta revista, ya sea total o parcial, en forma idéntica o con modificaciones, escrita a máquina por el sistema Multigraph, mimeógrafo, impreso, etc., que no fuera autorizada por Editorial UBP, es violatoria de derechos reservados. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

**Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral**

Publicación anual de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal.

E-Mail: [salalaboral@ubp.edu.ar](mailto:salalaboral@ubp.edu.ar)

ISSN (Versión online): 2683-8761

Esta Revista no se responsabiliza por las opiniones vertidas en los artículos firmados, cuyas ideas responden exclusivamente a sus autores.

---

# EDITORIAL

Mediante la Resolución Rectoral N°70/2018 del 3 de mayo de 2018, se creó, junto con otras, la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral en el ámbito del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (IDI-CJ) de la Universidad Blas Pascal. Además, se aprobaron los objetivos y propuestas de trabajo, todo a iniciativa de la Secretaría de Investigación y Desarrollo.

La Resolución Rectoral N°71 de la misma fecha designó Presidente de la Sala recién creada al suscripto.

Uno de los objetivos establecidos para la Sala en la resolución primigenia fue la publicación de una revista anual, la que debía contener artículos de doctrina, comentarios a fallos, notas jurisprudenciales, comentarios a proyectos legislativos, etcétera.

La Sala comenzó efectivamente a funcionar en agosto de 2018 haciéndose camino al andar.

Aquel objetivo tan importante se comienza a concretar ahora con lo que hemos denominado REVISTA DE ESTUDIO DE DERECHO LABORAL Y DERECHO PROCESAL LABORAL.

Ella contiene esta vez artículos de doctrina sobre temas laborales, de derecho sustantivo y derecho procesal laboral, y comentarios a fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral. Fueron escritos por especialistas de varias edades y de distinta relevancia nacional e internacional; algunos son docentes de la Universidad Blas Pascal, otros de diferentes universidades locales, pero de trascendencia reconocida; algunos con larga experiencia en la materia, otros recién iniciados en el camino académico y bibliográfico.

Mas todos están preocupados por el futuro del trabajo y del Derecho del Trabajo en este especial año en que se celebra el centenario de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de una crisis de diversas aristas.

Sabemos que la crisis ha sido la compañera de ruta del Derecho del Trabajo desde sus inicios hace poco más de cien años. Los laboristas se hallan acostumbrados a navegar en aguas bravías, nunca en aguas calmas. Los conflictos laborales son propios del sistema productivo vigente.

En el trabajo dependiente de las personas humanas, que tiene que ver con su naturaleza, con su dignidad, con su vida, el derecho está llamado a resolver con justicia los conflictos laborales individuales, los pluri-individuales y los colectivos que se presentan.

Uno de los aportes más importantes a la construcción del Derecho que regula esta porción de la realidad social (el que no es sólo normas, sino que también está constituido por principios) debe partir de las elaboraciones doctrinarias que se hacen en las universidades. Éstas son entidades de educación superior donde se busca la verdad sin coacción en orden a procurar soluciones para los problemas de las personas reales en este tiempo.

La discusión libre y respetuosa de la temática laboral, que siempre está a flor de piel, pero mucho más en este tiempo, debe darse en este ámbito privilegiado.

La Sala se puso en marcha. Está de pie. Camina firme.

Hay mucho que hacer. Sus integrantes- que son principalmente abogados- discuten, intercambian ideas, enseñan y escriben, como un servicio a la sociedad en pos de la justicia social en las relaciones laborales. En este primer número de la novel revista el lector encontrará en los textos publicados temas de honda actualidad y tratados con profundidad, un abordaje crítico de fallos judiciales relevantes y con citas de la mejor doctrina nacional e internacional.

Un especial agradecimiento hacemos a las autoridades de la UBP, en especial al Secretario de Investigación y Desarrollo, Prof. Ing. Néstor Pisciotta, y al Director de la Carrera de Abogacía, Dr. Guillermo Ford, por su constante apoyo y disposición para la concreción de este proyecto.

También agradecemos a los autores de los artículos que se publican en este número y a los demás integrantes de la Sala. Todos con su presencia en las reuniones mensuales construyen la realidad de lo que se inició tímidamente como un sueño compartido.

Ojalá que el camino iniciado se profundice y se continúe, en especial abriéndose nuevas posibilidades para los jóvenes iuslaboralistas.

Deseamos que la “Escuela Córdoba de Derecho del Trabajo”, de la cual somos parte activa, pueda ser un faro de luz en los temas laborales que sirva, no sólo a la Provincia mediterránea, sino a todo el país y llegue al mundo.

En cuanto de nosotros dependa procuraremos que así se haga.

**Dr. Ricardo Francisco Seco**  
Presidente de la Sala y Director de la Revista





# ÍNDICE

## ARTICULOS DE DOCTRINA

---

### LOS PACTOS SOCIALES EN LA EXPERIENCIA ARGENTINA. SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y POSIBLE TRASLACIÓN

Ricardo Francisco Seco ..... 17

### CONTRADICCIONES Y CONFLUENCIAS ENTRE TRABAJADORES INFORMALES Y FORMALES

César Arese ..... 29

### CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE SI ES OBLIGATORIO EL SEGUIMIENTO DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

Ricardo Francisco Seco ..... 37

### ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA CONCILIACIÓN Y LA PRUEBA EN LA REFORMA A LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DE CÓRDOBA

Carina Noemí Guevara ..... 53

### LA JORNADA DE TRABAJO EN EL NUEVO RÉGIMEN DE TRABAJO AGRARIO

Juan Ignacio Manochio ..... 61

### LA PRUEBA ILÍCITA EN LA ERA DIGITAL

Aspectos procesales de un problema tradicional con contenido nuevo  
en el marco del proceso laboral de Córdoba

Laura Nievas ..... 73

### LA APLICACIÓN DE INTERESES EN EL PROCESO LABORAL

Consuelo Ferreyra ..... 89

## COMENTARIOS DE FALLOS

---

- “LA INDEMNIZACION ADICIONAL DEL ART. 3º DE LA LEY 26.773, EN EL ACCIDENTE “IN ITINERE” A LA LUZ DEL FALLO DE LA CSJN. ¿CAMINAMOS HACIA EL FIN DE LAS DIVERGENCIAS?”**  
 Teresita A. Carmona Nadal de Miguel ..... 99
- LA AGILIZACION DE LOS TRÁMITES LEGALES MEDIANTE EL USO DEL DOMICILIO ELECTRÓNICO**  
**Comentario al fallo “TULA, JEREMIAS OMAR C/ TRANSPORTE MERCURIO S.A. S/ ORDINARIO - DESPIDO” del TSJ de Córdoba**  
 Mónica Vanesa González ..... 106
- ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DEPENDENCIA LABORAL**  
**El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Rica c/ Hospital Alemán y otro”**  
 María Valeria Yadón ..... 109
- UNA VUELTA MÁS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE DESPIDO DISCRIMINATORIO**  
**Comentario sobre el caso “Varela”**  
 Trinidad Bergamasco ..... 119
- MÁS ALLÁ DE “UNION C/ COLORÍN”**  
**Comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27/9/2018, en autos: “Unión Personal de Fábricas de Pintura y Afines de la R.A. c/ Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. si ejecución fiscal.”**  
 Rosalía Pécora ..... 126





---

# ARTÍCULOS DE DOCTRINA

---



# LOS PACTOS SOCIALES EN LA EXPERIENCIA ARGENTINA. SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y POSIBLE TRASLACIÓN<sup>1</sup>

---

POR RICARDO FRANCISCO SECO<sup>2</sup>

---

Sumario: I.- Introducción. II.- Los diversos pactos sociales en la historia argentina. Caracteres epocales. 1.-Primer Pacto Social. 2.- Segundo Pacto Social. 3.- El Acuerdo Marco de 1994. 4.-Otros intentos de Pactos. 5.-Valoración. Razones de los fracasos. 6.-Posible traslación. III.-Conclusión.

## I.- Introducción

Uno de los temas del XXII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín 2018, es *“El papel del Estado y las relaciones industriales”*.

En la República Argentina la intensa participación del Estado es un particularismo que caracteriza a las relaciones industriales y laborales, al Derecho del Trabajo argentino y, en especial, al “modelo sindical argentino”.<sup>3</sup>

Un modo especial de esa intervención del Estado ha sido la promoción de *pactos sociales*. Examinaremos la influencia que los diversos Pactos Sociales argentinos han tenido en el Derecho del Trabajo argentino, las razones de dicha influencia, su éxito o fracaso y verificaremos si es posible que la experiencia nacional pueda trasladarse o no a otros países.

## II.- Los diversos pactos sociales en la historia argentina. Caracteres epocales

### 1.-Primer Pacto Social

**a)** El primer intento de Pacto Social ocurrió el 21 de marzo de 1955, en la inauguración del Congreso Nacional de Productividad y Bienestar Social, durante el segundo gobierno del presidente Perón.

**b)** La clase trabajadora argentina ganó muchas posiciones durante el gobierno justicialista, que se sustentaba en el apoyo multitudinario de los trabajadores argentinos.

---

1 Ponencia no oficial presentada en el XXII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, desarrollado en Turín, Italia, del 4 al 7 de setiembre de 2018.

2 Ricardo Francisco Seco, abogado y notario (Universidad Católica de Córdoba), doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba), profesor de DTySS de la UCC y de la UBP y de posgrado de diversas universidades argentinas y latinoamericanas, exvocal de la Cám.CC.y Trab., Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, República Argentina, publicista.

3 SECO, Ricardo, “El modelo sindical y la negociación colectiva en Argentina. Características principales”, en Revista de Derecho de la Universidad San Sebastián 23/2017, <http://www.rduss.com>, consultada el 30 de diciembre de 2017.

Ver también CORTE, Néstor, El modelo sindical argentino, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p.14.

El poder ganado por los obreros se manifestaba en la capacidad de control que las comisiones internas y cuerpos de delegados tenían sobre el manejo de las cuestiones de las empresas. Los avances jurídicos de los trabajadores afectaron derechos de los empresarios desde 1945 en adelante.

Un poco antes, mediante el decreto N°32.347- del 30 de noviembre de 1944, elaborado por Perón y su equipo en la Secretaría de Trabajo y Previsión- se crearon y organizaron los Tribunales del Trabajo como fuero especializado de la Capital Federal. Luego ello se extendió a todo el país.

Un ejemplo paradigmático de esos variados avances fue el decreto 33.302/45<sup>4</sup>. Éste extendió el preaviso e indemnización por despido a todos los trabajadores privados y estableció el pago del aguinaldo. Fue ratificado por la ley 12.921<sup>5</sup> en el primer periodo constitucional de gobierno peronista.

**c)** Pero el mayor cambio fue la Constitución Nacional sancionada en 1949. Ella incorporó los derechos sociales al texto constitucional. Fue abrogada en 1956.

En Argentina se recibía “los ecos del debate que se venía dando desde fines del siglo XIX, en torno al derecho social, que lentamente fue ganando posiciones en el mundo jurídico liberal de entonces, no sin grandes resistencias. En efecto, el así llamado ‘nuevo derecho’ ponía en cuestión algunos principios sagrados de la filosofía liberal, como la noción del contrato libremente consentido por las partes, el individualismo o la igualdad y proponía a cambio la idea de la justicia social, de la esencial desigualdad de fuerzas y oportunidades entre capital y trabajo, y por lo tanto de la relación que se establece entre patronos y trabajadores. En tal sentido, lo que estaba siendo puesto en cuestión crecientemente era la suficiencia del derecho civil –de los códigos civiles y, luego, de la justicia civil– para dar cuenta de la nueva cuestión social que había planteado la revolución industrial en Europa y ya era evidente en América Latina desde fines de siglo XIX.”<sup>6</sup>

**d)** No pudo prosperar ese primer ensayo de pacto social porque, además de problemas propios de la época, el gobierno constitucional fue derrocado en setiembre de 1955.

## 2.- Segundo Pacto Social

**a)** Un primer antecedente fue el Programa de Reconstrucción y Liberación Nacional presentado en mayo de 1973 por el partido vencedor de las elecciones del 11 de marzo de 1973, cuando se salía de la dictadura cívico-militar que asumió en 1966, la que entregó el poder el 25 de mayo de 1973.

**b)** El 8 de junio de 1973 se firmó el “Acta de Compromiso Nacional para la Reconstrucción, la Liberación Nacional y la Justicia Social”, más conocida como Pacto Social.

Fue una medida económica y política que cruzó la orientación del gobierno peronista surgido el 11 de marzo de 1973 hasta junio del 75.<sup>7</sup>

Abarcó las primeras fases del gobierno de Héctor Cámpora, la escueta tercera presidencia de Juan Domingo Perón y algo de la de su sucesora María Estela Martínez de Perón. Suscribieron el pacto el sindicalismo nucleado en la Confederación General del Trabajo, presidida por José Ignacio Rucci, y el empresariado argentino nucleado a su vez en la Confederación General Económica, presidida por Julio Broner. El Ministro de Economía era José Ber Gelbard, que fue fundador y presidente de la Confederación General Económica.

4 B.O.31/12/1945.

5 B.O.27/6/1947.

6 PALACIO, Juan Manuel, “El peronismo y la invención de la justicia del trabajo en la Argentina en <http://journals.openedition.org/nuevomundo/65765>, consultada el 16 de enero de 2018.

7 Ver <https://www.laizquierdadiario.com/Que-fue-el-pacto-social>, consultado el 8 de febrero de 2018..

En el contenido del pacto aparecía como objetivo concertar la política económica nacional entre los tres sectores claves de la Economía: el gobierno, la industria y los sindicatos en pos de conseguir la recuperación económica del país que tenía problemas no sólo coyunturales como la inflación, sino también estructurales. Se acordaron precios y salarios, se congelaron las paritarias por dos años, se fijó un salario mínimo –muy por debajo del exigido por las organizaciones de base peronistas y de izquierda– y se fijó el aumento de los servicios básicos. Aunque Gelbard decía que se buscaba lograr “inflación cero”, el gobierno peronista quería encauzar los reclamos de los trabajadores por vías institucionales y mantenerlos desmovilizados (bajo la disciplina de la CGT), a la vez que fortalecía a la cúpula sindical reconociéndola como única representante de los trabajadores.”<sup>8</sup>

Eran objetivos del Pacto: “1) Alcanzar la participación de los asalariados en el 40-50% del ingreso nacional, en un lapso de 4 años (es decir, para 1977-1978); incrementando los salarios reales de la masa obrera argentina. 2) Mitigar la pesada inflación que era siempre un problema recurrente de la Argentina (lo que indicaba lo sensible del asunto, evitar la espiral de inflación de costos).3) Todo esto era con el fin de consolidar el crecimiento económico.”

En él se propiciaba: “Congelamiento de los precios (para detener el principio de hiperinflación que amenazaba al país). Alza general de sueldos (\$200 mensuales), para que los conflictos laborales cesen. Suspensión de la negociación colectiva sobre el salario durante 2 años.”<sup>9</sup>

**c)** Este Pacto tuvo una primera fase desde junio de 1973 a julio de 1974. Debutó poco después de que Héctor José Cámpora estuviera en la presidencia por un efímero lapso.

Sus primeros resultados fueron absolutamente positivos: “En primer lugar tenía una coyuntura internacional favorable (altos precios de las exportaciones tradicionales, y una cosecha récord con exportaciones en aumento). La alta inflación que amenazaba continuamente a la Argentina, menguó (del 62% al 17% anual) y se intentaba llegar a una “inflación 0”. Los salarios reales se recuperaron en un 13,33%. Se revirtió la complicada situación de la balanza de pagos gracias a la acumulación de superávit por el comercio exterior. El incremento de los salarios y la expansión del gasto público alentaban a la actividad interna.”<sup>10</sup>

La crisis que sobrevino a fines de 1973 obligó a que el déficit se agravara frente a la nueva merma de divisas por la baja de las exportaciones tradicionales. El Estado también estaba sosteniendo a la masa empresaria dentro del pacto mediante el otorgamiento de cuantiosos subsidios que favorecían al empresariado nacional.

Por otro lado el peronismo gobernante estaba sumamente dividido en sectores de izquierda y derecha. La movilización de bases era desbordante: tomas fabriles, pedido de recomposiciones salariales, planteos a gerentes y patrones resquebrajaban de a poco las cláusulas del pacto social.

El propio Perón trató de encargarse de fortalecer al sindicalismo peronista tradicional y de así debilitar a la izquierda peronista y marxista.

En diciembre de 1973 el Pacto entró en una fase complicada; “comenzaron a acumularse los problemas. Perón, a pesar de su carisma y conocimientos sobre política y economía, no era el mismo de antes. Lo que sucedió fue lo que en general sucede con la expansión de la actividad: el consumo crece, y reaparece la inflación.”<sup>11</sup>

8 Ídem nota anterior.

9 Ibidem.

10 Ibidem.

11 ROMERO, Luis Alberto, Breve Historia Contemporánea de la Argentina, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2001, citado en <https://www.laizquierdadiario.com/Que-fue-el-pacto-social>, consultado el 8 de febrero de 2018.

A nivel internacional se había producido la crisis del petróleo<sup>12</sup> justo cuando la industria estaba en plena reactivación y ocurrió una modificación objetiva de las condiciones de trabajo de las personas. Las importaciones se encarecieron complicando la balanza comercial nuevamente, y como estocada final el Mercado Común Europeo dejó de importar la carne argentina.

Los empresarios comenzaron a sistemáticamente violar el pacto ante el comienzo de la crisis. “Los precios, que ‘necesitaban’ aumentar por los aumentos en el costo de los insumos, no se ajustaban a los controles que estaban legalmente constituidos. El gobierno aprobó un subsidio cambiario, previendo el disgusto de la CGT, y también fijó un especial para las importaciones (revaluación del peso).”

Ante estas dificultades el plan debió ser reformulado, y la renegociación se produjo en marzo de 1974. “Este nuevo diálogo consumó nuevos aumentos que terminaron dejando insatisfechos a los trabajadores, el virtual rompimiento que ya sufría el pacto llevó al mismo Perón a pedir la cooperación de los actores y amenazar con su renuncia, en el que fuera su último discurso en público.”<sup>13</sup>

Se vivió el desabastecimiento y el mercado negro a donde el control de precios no llegaba. Las bases obreras ya que no acataban el pacto lo que echó por tierra la posibilidad de un triunfo del acuerdo.

**d)** Una segunda fase del Pacto se dio desde julio de 1974. Ante la desaparición del viejo líder no era posible frenar y contener los desbordes.

La nueva presidente María Estela Martínez no demostró capacidad para manejar semejante desborde económico y social entre crisis interna y externa, entre ultraderecha e izquierda combativa devenida en algunos sectores en guerrillas violentas. En el inconsciente colectivo está que quien realmente gobernaba el país durante su presidencia era su Ministro de Bienestar Social (José López Rega). Comenzó una purga de elementos indeseables en el gabinete nacional, en el Congreso y sobre todo en las universidades, donde el ala de izquierda del peronismo tenía amplios lugares. En ese escenario conflictivo y traumático las organizaciones de izquierda rompieron con el débil gobierno peronista.

**e)** Si bien no puede decirse estrictamente que fue consecuencia del Pacto Social, recordemos que el gobierno constitucional de 1973 encargó la redacción de un anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo ley al abogado correntino, radicado en Mar del Plata, Norberto Oscar Centeno.

El Poder Ejecutivo nacional introdujo algunas modificaciones en su texto y lo remitió al Poder Legislativo. Ambas Cámaras, a su vez, le introdujeron modificaciones.

Finalmente se sancionó el 11 de setiembre de 1974 la ley 20.744, que aprobó el Régimen de Contrato de Trabajo (publicada en el B.O. 27/9/74).<sup>14</sup>

**f)** La ronda de negociaciones colectivas de 1974/1975 resultó muy positiva consolidándose el sistema de negociación colectiva.<sup>15</sup>

**g)** El 4 de junio de 1975, el entonces Ministro de Economía Celestino Rodrigo dispuso “un brutal ajuste que duplicó los precios y provocó una crisis en el gobierno de Isabel Perón. Rodrigo quería eliminar la distorsión de los precios relativos.”<sup>16</sup>

El “Rodrigazo” (así llamado en alusión al ministro Rodrigo) “fue el primer mega-ajuste de la historia económica argentina, y que inició la serie de planes que siempre incluían la

12 Ver <http://economipedia.com/definiciones/crisis-del-petroleo-1973.html>, consultada el 31 de marzo de 2018.

13 ROMERO, ob.cit.

14 Ver en <http://www.mecon.gov.ar>.

15 ARESE, César, “El proceso de reformas laborales”, en Revista de Derecho Laboral-Actualidad, 2017-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, p.217.

16 Ver <https://www.sitiosargentina.com.ar/notas/2012/junio/rodrigazo.htm> consultado el 8 de febrero de 2018.

fórmula "devaluación y tarifazo" para corregir distorsiones de la economía." Implicó una devaluación de 160% para el cambio comercial y 100% para el cambio financiero, un aumento de los combustibles de un 180% y de todas las tarifas públicas en hasta 100%. Las deudas en pesos, naturalmente tuvieron una enorme licuación. Los salarios se ajustaron a 45%, lo cual era, de hecho, una brusca disminución del poder adquisitivo. La presión sindical llevó que luego hubiera nuevos ajustes, que de todas formas quedaron licuados porque la inflación se disparó por encima de un 180 por ciento anual."<sup>17</sup>

La tasa de inflación llegó hasta tres dígitos anuales y los precios nominales subieron en 183% al finalizar 1975. Se produjo desabastecimiento de gran cantidad de productos de necesidad primaria (alimentos), combustibles y otros insumos para transportes. En ese marco, los gremios consiguieron aumentos del 100%, pero el Ministerio de Trabajo amenazó con no homologarlos.

El 27 de junio de 1975 la CGT lanzó un paro por 48 horas y una manifestación que enfrentó por primera vez en la historia a un gobierno peronista reclamando la renuncia de López Rega y de Rodrigo.

El primero finalmente renunció y se exilió en Suiza el 19 de julio. El 21 cayó Rodrigo y su plan económico pasaba a la historia.

**h)** El Pacto Social, impulsado por el entonces ministro Ber Gelbard, bajó la inflación a la mitad, pero en forma tan voluntarista que generó las condiciones para el estallido del "Rodrigazo" en 1975.<sup>18</sup>

En 1974 estaban finalizando los llamados "Treinta años gloriosos" que se extendieron desde el fin de la Segunda Gran Guerra en adelante.<sup>19</sup>

En el mundo, sumergido en la crisis petrolera de 1973-1975, comenzaba la posterior debacle del "Estado de Bienestar" que se montó principalmente en Europa luego de aquella guerra y se exportó como modelo. Además empezaba una época de cambios, nunca vistos en su profundidad y en su extensión, los que llegarían hasta nuestros días, ya entrado el tercer milenio.

Con ello terminó el Pacto Social. El país se desangraba con el terrorismo de las organizaciones guerrilleras y el comienzo del terrorismo de Estado, preludio del golpe de Estado cívico-militar del 24 de marzo de 1976 que terminó con el gobierno peronista y comenzó la larga noche del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional.

**i)** Una de las primeras víctimas del gobierno de facto fue la Ley de Contrato de Trabajo, modificada el 21 de abril de 1976 por la regla estatal 21.297.<sup>20</sup> Ella reformó la ley 20.744 derogando veinticinco de sus artículos, modificando otros noventa y siete y agregando un artículo a su texto.<sup>21</sup>

A su vez el decreto 390/76<sup>22</sup> ordenó el texto de la LCT.

### 3.- El Acuerdo Marco de 1994

**a)** El "Acuerdo Marco para el Empleo la Productividad y la Equidad Social" fue suscripto el 25 de julio de 1994 entre el Gobierno Nacional bajo la presidencia de Carlos Menem, la

17 Ver [http://www.iprofesional.com/notas/152878-Que-fue-el-Rodrigazo-del-que-hablo-Mendiguren-y-al-que-le-temen-empresarios-argentinos?page\\_y=1530](http://www.iprofesional.com/notas/152878-Que-fue-el-Rodrigazo-del-que-hablo-Mendiguren-y-al-que-le-temen-empresarios-argentinos?page_y=1530); CORNAGLIA, Ricardo J., La reforma de la Ley de Contrato de Trabajo al cumplirse treinta años de su sanción en [http://rjcornaglia.blogspot.com.ar/2014/08/la-reforma-de-la-ley-de-contrato-de\\_1.html](http://rjcornaglia.blogspot.com.ar/2014/08/la-reforma-de-la-ley-de-contrato-de_1.html).

18 Ver ¿Pacto social?: mejor un acuerdo por la competitividad en <http://www.ieral.org/noticias/pacto-social-mejor-acuerdo-competitividad-1730.html>, consultada el 8 de febrero de 2018.

19 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "Ayer, hoy y mañana en el derecho del trabajo", en Relaciones Laborales y Seguridad Social, Año I, N° 1, marzo de 1995, Interoceánica, Buenos Aires, 1995, p.49..

20 B.O.29/4/1976

21 B.O.21/1/1976

22 B.O.15/5/1976.

Confederación General del Trabajo y todas las Cámaras empresarias, en plena época de vigencia de la ideología neoliberal en el mundo.<sup>23</sup>

Era Ministro de Trabajo el Dr. Armando Caro Figueroa. Se consensuó todo el programa de flexibilidad y desprotección laboral que se aplicó antes en España.<sup>24</sup>

Las principales cláusulas consensuadas fueron: la instauración de contratos a plazo sin requisitos de objetividad (contratos basura); el periodo de prueba; la nueva Ley de Riesgos del Trabajo; la conciliación laboral obligatoria; los contratos a tiempo parcial, el estatuto para Pymes; los contratos de aprendizaje; nuevas formas de segmentación de la actividad empresaria que deben quedar excluidas del art.30 de la LCT; la reforma a la ley de quiebras; entre otras propuestas.

**b)** Estas iniciativas, en forma muy acelerada, fueron convertidas en proyectos de ley y votadas en el Congreso Nacional.

La ley 24.465<sup>25</sup> “introdujo el periodo de prueba, el contrato de aprendizaje, el contrato a tiempo parcial y el contrato (promovido) especial de fomento del empleo”.<sup>26</sup>

Más tarde la ley 24.467<sup>27</sup>, régimen de las PYMES, flexibilizó el régimen del preaviso y otorgó “por medio de la disponibilidad colectiva la posibilidad del fraccionamiento del SAC y el momento de goce de las vacaciones.”<sup>28</sup>

La ley 25.013<sup>29</sup> modificó el régimen de despidos rebajando las indemnizaciones por antigüedad o despido, omisión del preaviso y fuerza mayor y falta o disminución de trabajo, y con ello los costos empresarios; también “derogó las contrataciones promovidas que había introducido la ley 24.013 y el contrato especial de la ley 24.465”; además redujo “las indemnizaciones de los trabajadores con una antigüedad menor a los dos años (eliminación del mínimo de dos meses) lo que- sumado al periodo de prueba de 30 días sin cargas sociales [luego elevado a tres meses por la ley 25.250]- afectó el derecho a la estabilidad y permanencia en el empleo.”<sup>30</sup> La incorporación de mano de obra a través de organizaciones de servicios eventuales por la ley 25.013 implicó también un alto grado de flexibilización.

Allí se enmarca la reducción de los llamados costos no salariales, como sucedió antes con la ley 24.241<sup>31</sup> que, en general, privatizó el régimen de jubilaciones y pensiones (las AFJP).

La ley 24.557<sup>32</sup> privatizó la cobertura de los accidentes y enfermedades del trabajo, con un diseño de seguro obligatorio y hermético<sup>33</sup> (Ley de Riesgos del Trabajo) y la ley 24.714<sup>34</sup> modificó el régimen de asignaciones familiares restringiéndolas en general.

La flexibilidad en la gestión de la crisis se hizo antes con el procedimiento preventivo

23 SECO, Ricardo Francisco, “Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino”, en Libro de Ponencias IX Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, Provincia de Córdoba, 10 y 11 de octubre de 2003, Alveroni, Córdoba, 2003, ps.179 a 190.

24 SCHICK, Horacio, Informe Laboral N° 56 Sobre el Acuerdo Marco del 25 de Julio de 1994 en [http://www.estudioschick.com.ar/in\\_56.pdf](http://www.estudioschick.com.ar/in_56.pdf), consultada el 8 de febrero de 2018.

25 B.O.28/3/1995

26 GRISOLÍA, Julio Armando, “Las consecuencias de las principales reformas al derecho individual del trabajo en el periodo 1991-2001”, en Libro de Ponencias VIII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cruz del Eje, 7 y 8 de setiembre de 2001, Alveroni, Córdoba, p.127

27 B.O.28/3/1995.

28 GRISOLÍA, ob.cit.

29 B.O.24/9/1998.

30 GRISOLÍA, ob.cit.

31 B.O.18/10/1993.

32 B.O.4/10/1995.

33 BILLOUROU DE COMADIRA, Solange, “La reforma laboral: ¿Profundización o revisión de ‘tendencias flexibilizadoras?’”, TySS-1999,151. .

34 B.O. 18/10/1996.

reglado por la ley 24.013<sup>35</sup> y la ley 24.522<sup>36</sup> de Concursos y Quiebras que innovó respecto a las propias fuentes de regulación del contrato de trabajo con la caducidad de los convenios colectivos en concursos y quiebras.<sup>37</sup>

**c)** Las experiencias nacionales antes citadas<sup>38</sup> no sirvieron “*per se*” para generar nuevos puestos de trabajo ni reducir el desempleo.<sup>39</sup>

**d)** Sin embargo la lucha judicial de los abogados, la evolución jurídica y constitucional y, en especial, la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 2004 a 2013, pusieron un límite parcial a estos retrocesos.<sup>40</sup>

Un ejemplo de ellos es que, de los cincuenta y un artículos de la LRT, han sido declarados inconstitucionales al menos once, algunos de manera expresa y otros por implicancia o de manera tácita. Los artículos impugnados tienen entidad tal en el sistema que éste ha quedado completamente “desmantelado”.

**e)** En medio de la época neoliberal se dio la reforma constitucional de 1994. Con la constitucionalización de tratados internacionales y declaraciones sobre derechos humanos, art.75 inc.22 CN, se impuso un marco al proceso flexibilizador porque ellos significan “un mínimo de derechos sociales”, cuales “límites infranqueables para el legislador ordinario”.<sup>41</sup> La reforma de 1994<sup>42</sup>, estableció el “*derecho al desarrollo humano*” en el art.75 inc.19, en relación con los arts.41 y 125. El nuevo inciso ingresa derechamente a materia económica cuando se refiere “*al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores...*”.<sup>43</sup>

A su vez el art.75 inc.23, CN, establece “*el principio de igualdad sustancial*” que ya estaba implícito en el art.14 bis, siendo destinatarios de esa norma, entre otros, los trabajadores...”. El programa social incumplido del art.14 bis de la CN ha sido consolidado y profundizado con la reforma de 1994<sup>44</sup>, aún cuando el ambiente en que se vivía en ese tiempo histórico desde la ideología, la política y la economía, estaba imbuido de Neoliberalismo y no se caracterizaba por la vigencia y actualidad de semejantes ideas- fuerzas que quedaron plasmadas en el texto constitucional el que contradice esa postura jurídico- constitucional.<sup>45</sup> Oscar Ermida Uriarte (de feliz memoria) los llamaba “*contraataques protectores*” pues se produjo la “*incorporación, aún en las más altas jerarquías normativas, de normas, mandatos y principios propios de la teoría clásica del derecho laboral.*”<sup>46</sup>

35 B.O.5/12/1991.

36 B.O. 9/8/1995.

37 BILLOUROU DE COMADIRA, ob.cit.; ARESE,ob.cit.

38 Hay otras más relacionadas con la reducción de sobrecostos derivados de la litigiosidad o a la descentralización de la negociación colectiva que son profundamente indicados por BILLOUROU DE COMADIRA, ob.cit., a la que cabe remitirse.

39 GHERSI, Carlos A., La reforma laboral. Ley 25.013. Política económica. Flexibilización y empresa. Rol del Estado. Doctrina y jurisprudencia, Ed. Universidad, Buenos Aires,1999,p.89.

40 ARESE, ob.cit.

41 BIDART CAMPOS, Germán J., “El constitucionalismo social (Esbozo del modo socioeconómico de la constitución reformada en 1994)”, en Economía, Constitución y Derechos Sociales, BIDART CAMPOS, coordinador, EDIAR, Buenos Aires, 1997, p.175.

42 SABSAY, Daniel A.- ONAINDIA, José M., La Constitución de los argentinos, 2ª ed. ampliada y actualizada, Errepar, Buenos Aires, 1995, p.64.

43 GIANIBELLI, Guillermo - ZAS, Oscar, “Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales”, en CONTEXTOS, Revista Crítica de Derecho Social 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p.159.

44 Ídem nota anterior.

45 BIDART CAMPOS, Germán J., “La constitución económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)”, LexisNexis Jurisprudencia Argentina, 5 de julio de 2002,JA 2002-II, fascículo n.10,p.2.

46 FUENTES PUELMA, Carlos, “La flexibilidad normativa laboral y su relación con la pequeña y mediana empresa latinoamericana”, rev. Relaciones Laborales y Seguridad Social, Año I, N° 8, enero de 1996, p.1129, citando a URIARTE, Oscar Ermida, en AA. VV. Experiencias de flexibilidad normativa, Universidad Nacional Andrés Bello, Chile, 1992, p.29 a 54.

El edificio de la legislación de inspiración neoliberal instalado en los ochenta y noventa del siglo pasado fue desmontándose progresivamente por medio de leyes y sentencias judiciales y, con ello, la flexibilidad normativa se apaciguó grandemente. Pero no ha sucedido lo mismo con la flexibilidad fáctica.<sup>47</sup>

#### 4.-Otros intentos de Pactos

**a)** A lo largo de la historia argentina hubo otros intentos de Pactos aunque menos notables que los mencionados, como fueron el Consejo Económico Social de 1946, o el Gran Acuerdo Nacional del presidente de facto Lanusse de 1971-1972.

Casi 30 años después el gobierno de Fernando de la Rúa encomendó al exministro de Trabajo, Alberto Flamarique, impulsar un Pacto con la CGT. Pero Armando Cavalieri, representante de los empleados de comercio, pronosticó el fracaso del plan y dijo: “Estamos ante un Gobierno que se llenó de economistas y, por lo tanto, ya sabemos hacia dónde camina: hacia el ajuste de la clase media y el mundo del trabajo”.<sup>48</sup>

Otro intento más se hizo a fines de 2004. Los empresarios comenzaron a pergeñarlo con la CGT, hasta que el ministro de Economía, Roberto Lavagna tomó conocimiento de la iniciativa y la frenó con una explicación sencilla: “genera inflación”.<sup>49</sup>

**b)** La presidente Cristina Fernández de Kirchner habló en la campaña electoral de 2011 de Acuerdo, Pacto o Diálogo social<sup>50</sup> pero poco concretó.

**c)** Mediante el decreto 1092/2016 del 12/10/2016<sup>51</sup> el presidente Macri convocó al *Diálogo para la producción y el trabajo* a los representantes de trabajadores y empresarios organizados en entidades representativas que los nuclean y a otros representantes de la sociedad civil que oportunamente determine la Jefatura de Gabinete de Ministros, con la finalidad de crear un espacio donde se discutan los lineamientos generales orientados a la creación de empleo, la protección del valor adquisitivo del salario y el crecimiento de la producción. Ordenó que funcionarios de diversas áreas trabajaran en comisiones referidas al sostenimiento y la promoción del empleo y al crecimiento de la producción. Se estableció que la primera reunión de las partes convocadas tendría lugar dentro de los treinta días a partir de la publicación del decreto, la cual sería convocada por la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Producida la reunión se acordó un bono salarial para ser negociado por cada sector y un pacto antidespidos. Esa instancia naufragó rápidamente luego de algunas reuniones ampliamente publicitadas.<sup>52</sup>

#### 5.-Valoración. Razones de los fracasos

**a)** No se registran normas laborales sancionadas como consecuencia directa de los dos primeros Pactos Sociales que se dieron en la historia argentina. Ellos fueron programas económico-sociales entre Estado, sindicatos y cámaras empresariales.

Ambos fracasaron, entre otras, por las razones políticas precitadas, a las que se añaden otras económicas locales y, además, el contexto internacional desfavorable (en el caso del segundo, la crisis petrolera de 1973-1975).

47 SECO, Ricardo Francisco, “La flexibilidad laboral. Sus luces y sus sombras. ¿Un concepto antiguo que puede volver?”, Práctica Integral Córdoba, N° 111, mayo de 2016, Errepar, Buenos Aires, ps.57/68.

48 Ver <http://economiaparatos.net/el-pacto-social-imprescindible/> consultada el 8 de febrero de 2018.

49 Ídem nota anterior.

50 Ver <https://www.cronista.com/impresageneral/La-tercera-version-del-Pacto-Social-en-la-Argentina-20051025-0056.html> La tercera versión del Pacto Social en la Argentina, consultado el 8 de febrero de 2018.

51 B.O.13/10/2016

52 ARESE, ob.cit.,p.221.

**b)** El Acuerdo Marco de 1994 tuvo expresión directa en normas legales sancionadas por el Parlamento en consecuencia de aquél, teñidas de la ideología neoliberal reinante en ese momento<sup>53</sup>, que contaron con el apoyo de legisladores de origen sindical, que fueron claramente regresivas y perjudiciales a los derechos de los trabajadores.

**c)** Hizo falta más de una década para que esos retrocesos en general fueran superados por nuevas normas legales dictadas por el Parlamento o por criterios jurisprudenciales, en especial de la Corte Suprema de Justicia, pero aún así no se volvió a los niveles anteriores de protección.<sup>54</sup>

Así se compartió el nuevo paradigma del derecho internacional de los derechos humanos, que ilumina y contradice esos retrocesos dados en la época neoliberal, basados en la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

**d)** La influencia ideológica neoliberal- que como toda ideología no se piensa sino que se respira- embargó a los representantes de los trabajadores de ese entonces que consintieron en general esos retrocesos.

El capitalismo criollo es profundamente cerrado, paternalista, despreciativo de la creatividad de los trabajadores y antepone al pleno desarrollo humano de las personas miembros de la empresa su propia lógica de producción y acumulación egoísta y materialista.

Tales aspectos aunque arraigados pueden ser revertidos porque no se fundan en la naturaleza de las cosas sino más bien en una *cultura*, nuestra cultura, la que tiene valores y desvalores.

**f)** Argentina padece lo que caracterizara Carlos Nino, de "*anomia boba*".<sup>55</sup>

Describe Nino "un escenario caótico en cierto modo, en el que las leyes, incluida la Constitución, se tergiversan o se desconocen, las normas se proclaman pero no se cumplen o sólo en parte, los deberes sociales, como la obligación de pagar impuestos, se evaden y las sanciones así como toda transacción entre particulares y el Estado, se 'arreglan' mediante sobornos."

Define a la anomia boba: "Una acción colectiva es anómica, en el sentido de ilegalidad "boba" que aquí nos interesa, si ella es menos eficiente que cualquier otra que se podría dar en la misma situación colectiva y en la que se observara una cierta norma. [...] Hay anomia boba sólo cuando la acción colectiva en cuestión se caracteriza por la inobservancia de normas y hay al menos una cierta norma que conduciría a una acción colectiva más eficiente en la misma situación a partir de las *interacciones de individuos interesados exclusivamente en su propio beneficio* ellos tienen la más alta probabilidad de quedar atrapados en las peores situaciones posibles para sus propios intereses, precisamente *por la carencia de motivos altruistas que los induzcan a colaborar entre sí*. De allí surge la clave para una posible superación de la anomia: ésta está dada por la vigencia de las *normas morales propias de una ética universalista, que motiva a los agentes a actuar por pura convicción siguiendo la norma, es decir, sin cálculos de beneficios y perjuicio* tienen-

53 SECO, Breves aproximaciones al neoliberalismo y su influencia en el Derecho del Trabajo argentino, cit.

54 SECO, La flexibilidad laboral. Sus luces y sus sombras, cit.

55 NINO, Carlos, Un país al margen de la ley, Ariel, Buenos Aires, 2011, ps.39 y 188-193.

Es aplicable a Argentina- por compartir la misma raíz histórica- lo que en Perú advirtió Ricardo Palma. "En tiempo de la Colonia, el Virrey tenía su manera de incumplir las normas y era ésta: "Después de dar cuenta de la cédula en el Real Acuerdo, poniase sobre sus puntales, cogía el papel o pegamento que la contenía, lo besaba si en antojo le venía, y luego, elevándolo a la altura de la cabeza, decía con voz robusta: Acato y no cumplo." Se comenta que: "Esto que cuenta Palma es vital, no sólo en materia económica sino también política, particularmente en un país donde desde la Colonia, como él dice, fue corriente el dicho: "la ley se acata pero no se cumple" de lo que se derivan varias observaciones: 1) Hay ley pero no institucionalidad y 2) No hay institucionalidad porque la ley es inaplicable", en Nota de VRedondoF: para explicar el significado tomo un párrafo de don Dr.Carlos Torres y Torres-Lara en el escrito "Retos de la consolidación democrática del Perú y la institucionalización", <http://frasesportemas.blogspot.com/2010/09/acato-y-no-cumplo.html>.

Se dice que "Obedezo, pero no cumplo,es una frase que en 1528, tiempos de Carlos V, ya se usaba en la América Española, para describir la actitud de algunos funcionarios coloniales locales hacia el Estado de la Corona, siendo el primero más conocido el incidente de Hernán Cortes con el entonces gobernador de Cuba, Diego Velázquez",en El baúl de José Alberto Cepas, en <https://sites.google.com/site/joseacepas/articulos/obedezo-pero-no-cumplo,ambas consultadas el 31 de marzo de 2018>.

do siempre en vista su aplicación imparcial para todos los afectados. Sin una vigencia efectiva de la norma moral resulta imposible pensar siquiera un escape de la situación de anomia en que se encuentran los agentes, ya que la obediencia a todas las demás normas jurídicas, sociales, etc., presupone la disposición moral a cumplir con ellas.”

**g)** La cultura de los argentinos es muy especial; no tiene parangón en el mundo.

### **6.-Posible traslación**

Transponer la experiencia argentina a otros países entendemos que es sumamente difícil. Sí es posible atender a las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales que llevaron que los ensayos de pactos sociales aludidos no hayan funcionado en este especial país, para evitarlos.

Se trata de sortear los escollos que aquí se plantearon y que llevaron a consagrar normas provenientes de ese Acuerdo Marco a las que juzgamos regresivas o *in pejus* para los derechos de los trabajadores.

El actual bloque de constitucionalidad federal, conformado por la Constitución Nacional y tratados sobre derechos humanos incorporados con nivel constitucional en 1994, donde se consagra el principio de progresividad<sup>56</sup>, impide el dictado de normas provenientes de acuerdos intersectoriales que perjudiquen los derechos de los trabajadores.

Argentina está obligada por la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* de 2008, que “expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización. Uno de sus objetivos estratégicos para la concreción del Programa de Trabajo Decente es la promoción del diálogo social.”

Éste funciona como la estrella polar que guía a los navegantes, al que no hemos renunciado pero tampoco alcanzado aún.

### **III.-Conclusión**

**1.-** No se registran normas laborales sancionadas como consecuencia directa de los dos primeros Pactos Sociales que se dieron en la historia argentina.

Ambos fracasaron, entre otras, por las razones políticas precitadas, a las que se añaden otras económicas locales y, además, el contexto internacional desfavorable (en el caso del segundo la crisis petrolera de 1973-1975).

**2.-** El Acuerdo Marco de 1994 tuvo expresión directa en normas legales sancionadas por el Parlamento en consecuencia de aquél, que fueron claramente regresivas y perjudiciales a los derechos de los trabajadores.

Hizo falta más de una década para que esos retrocesos en general fueran superados por nuevas normas legales dictadas por el Parlamento o por criterios jurisprudenciales, en especial de la Corte Suprema de Justicia, pero aún así no se volvió a los niveles anteriores de protección.

**3.-** La influencia ideológica neoliberal- a los representantes de los trabajadores de ese entonces que consintieron en general esos retrocesos.

El capitalismo criollo es profundamente cerrado, paternalista, despreciativo de la creatividad de los trabajadores y antepone al pleno desarrollo humano de las personas miembros de la empresa su propia lógica de producción y acumulación egoísta y materialista.

---

56 CSJN, 11/8/2004, "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.": "Un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular es el de progresividad, "según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1)... "Existe una "fuerte presunción" contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 y N° 15, cit., págs. 103 —párr. 32— y 122 —párr. 19—, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que "la mejora continua de las condiciones de existencia", según reza, preceptivamente, su art. 11.1. "El mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales (art. 26).

Tales aspectos aunque arraigados pueden ser revertidos porque no se fundan en la naturaleza de las cosas sino más bien en una cultura.

**4.-** Argentina padece lo que caracterizara Carlos Nino, de *“anomia boba”*, sólo superable a partir de normas morales propias de una ética universalista, que motive a los agentes a actuar por pura convicción siguiendo la norma, es decir, sin cálculos de beneficios y perjuicio teniendo siempre en vista su aplicación imparcial para todos los afectados.

**5.-** Transponer la experiencia argentina a otros países es sumamente difícil.

Pero es posible atender a las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales que llevaron a que los ensayos de pactos sociales aludidos no hayan funcionado en este especial país para evitarlas.

**6.-** El actual bloque de constitucionalidad federal, conformado por la Constitución Nacional y tratados sobre derechos humanos incorporados con nivel constitucional en 1994, donde se consagra el principio de progresividad<sup>57</sup>, impide el dictado de normas provenientes de acuerdos intersectoriales que perjudiquen los derechos de los trabajadores.

**7.-** Argentina está ligada por la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* de 2008, que “expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización. Uno de sus objetivos estratégicos para la concreción del Programa de Trabajo Decente es la promoción del diálogo social.

A pesar de los fracasos reiterados anteriores, éste es el camino.

---

---

57 CSJN, 11/8/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”: “Un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular es el de progresividad, “según el cual, todo Estado Parte se “compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1)... “Existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado, sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, art. 11.1. “El mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales (art. 26).



# CONTRADICCIONES Y CONFLUENCIAS ENTRE TRABAJADORES INFORMALES Y FORMALES<sup>1</sup>

---

POR CÉSAR ARESE<sup>2</sup>

---

Sumario: I. El derecho al trabajo sin distinciones. II. El derecho del trabajo de los trabajadores por cuenta propia. III. El paso de la economía informal a la economía formal. IV. De las nuevas contradicciones. A. Precarización como una faceta de la flexibilización laboral. B. ¿Las conquistas sindicales como piezas de museo? C. Sustitución de las contradicciones de intereses sociales. V. Institucionalización a nivel confederal. VI. Accionar colectivo. VII. Conclusión.

## I. El derecho al trabajo sin distinciones

Desde el nacimiento del derecho social y laboral, se reconoce el derecho al trabajo. Si bien se lo identifica con la labor dependiente, las enunciaciones de las constituciones nacionales desde las primeras de carácter social como las de México de 1917, Rusia de 1918 y Alemania de 1919 hasta las más recientes; desde el Tratado de Paz de Versalles de 1919 que fundó la Organización Internacional del Trabajo, pasando por la declaración de Filadelfia de 1944, hasta los tratados y otros instrumentos internacionales de última generación, se manifiestan ampliamente respecto del “derecho al trabajo”, sin diferencias.

Como dijo el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Consejo de Derechos Humanos en 2015, en el informe sobre *Efectividad del derecho al trabajo*<sup>3</sup>, “este reconocimiento se basa en la convicción de que el trabajo es un medio para que los seres humanos transformen el mundo y a sí mismos mediante la producción individual y colectiva; dispongan de bienes producidos socialmente; organicen estructuras básicas para convivir; aprendan unos de otros y establezcan vínculos de solidaridad; contribuyan al bienestar común y la autorrealización, y creen una identidad personal y colectiva”.

---

1 \* Ponencia no oficial presentada en el XXII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, desarrollado en Turín, Italia, del 4 al 7 de setiembre de 2018.

2 Profesor de DTySS de la Universidad Nacional de Córdoba; Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC) y post doctorado por la Universidad Nacional de Córdoba; expresidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba, 2014/17, publicista.

3 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, Efectividad del derecho al trabajo, 21/12/15.

Por ello, no debe estar sometido a las leyes del mercado y dado que existe una relación entre el trabajo y una vida digna, no basta solamente con reconocer la libertad de trabajar: “Para conferir plenamente al trabajo su papel central en el contexto de los derechos humanos, el derecho al trabajo debería incluir deberes positivos con sus correlativos derechos”, concluye.

En consecuencia, se tiene consolidado en normas positivas y en definiciones conceptuales el derecho al trabajo, como un derecho fundamental o derecho humano laboral. Pero a su vez, como se ha estudiado y afirmado abundantemente, por un lado, las sociedades industrializadas han venido girando desde el pleno empleo hasta la segregación estructural de contingentes laborales a los que somete a la movilidad y precariedad permanente y, por otro, en los países subdesarrollados, la informalidad y la marginalidad laboral posee una naturaleza igualmente orgánica y hasta, podría decirse, arquitectónica de la desigualdad e injusta distribución de ingresos. En total, se estima que un 60% de los empleos se encuentran en la economía informal y están distribuidos de manera desigual en todo el mundo.

De tal forma que, el reconocimiento de derechos inherentes al trabajo a los sectores precarizados e informales es, quizá el mayor desafío actual del Derecho Social y del Derecho del Trabajo. Es que, tal como enuncia el art.6º del PIDESC y se recepta en la Observación General Nro. 18 de este instrumento, párrafo 6, “el derecho al trabajo engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El trabajo humano es digno de reconocimiento social en sus diferentes formas” y “no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo”.

Se trata de una expansión del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias incorporado en el art.7º del PIDESC, como lo establece la Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“El Comité es consciente de que los conceptos de trabajo y trabajador han evolucionado desde el momento en el que se redactó el Pacto y actualmente abarcan nuevas categorías, como las de los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores del sector informal, los trabajadores agrícolas, los trabajadores refugiados y los trabajadores no remunerados”*.

No hace tanto tiempo, la tarea histórica que se tenía era, prima facie, incorporar en su ámbito a aquéllos que permanecían en los márgenes de esta relación de empleo estándar, sobre todo a los trabajadores autónomos en la economía informal. “La reciente explosión en la propagación de formas de empleo precario está planteando un reto a esta noción”, se afirma<sup>4</sup>.

En suma, los Derechos Humanos Laborales, sus fuentes constitucionales y supranacionales, amparan al trabajador como ciudadano portador de derechos humanos subjetivos, pero no circunscriben su radio de actuación a un trabajador que ingresa a un trabajo dependiente, sea formal o informal (en negro), estable o precario, sino que comprende al trabajador en su condición de tal, cualquiera sea la forma de su situación legal o real; empleado dependiente o desempleado, en negro, autónomo, cuentapropista, cooperativista o integrante de otras empresas o estructuras que no implican nexo dependiente.

---

<sup>4</sup> OIT, Enfrentar el desafío del trabajo precario: la agenda sindical, Boletín Internacional de Investigación Sindical, 2013, Vol. 5, Nro. 1, Ginebra, 2013.

## II. El derecho del trabajo de los trabajadores por cuenta propia

La asistencia a los trabajadores por cuenta ajena suele encararse por el lado de planes y programas de desarrollo, ocupación y formación profesional. Si bien algunos derechos, como las vacaciones pagadas, son específicos a los trabajadores asalariados, los trabajadores por cuenta propia o miembros de cooperativas también tienen derecho a condiciones de trabajo<sup>5</sup> equitativas y satisfactorias. El reconocimiento de otros tipos de trabajo depende de dos condiciones<sup>6</sup>:

a) que no sea contrario a la definición o a la protección del empleo asalariado; y b) que, con independencia de los diferentes planes de protección aplicables a los trabajadores no asalariados, estos trabajadores gocen de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo equivalentes a las de los trabajadores asalariados. Estas enunciaciones se patentizan en que las estrategias nacionales de empleo poseen diversidad de formas (asistenciales directos, promocionales, planes de emergencia, etc.) y son sustentados por multiplicidad de sujetos oficiales (estados nacionales, provinciales, municipales, organismos autárquicos, etc.) y privados (cooperativas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones, empresas sociales, etc.). En cualquier caso, deben dirigirse a respetar y proteger el trabajo por cuenta propia en la medida en que este permita a los trabajadores y a sus familias disfrutar de un nivel de vida digno.

Es por ello, que, según afirma la Observación General Nro. 18, del PIDESC (párr. 44), “los trabajadores por cuenta propia o miembros de cooperativas también deben tener derecho a protección contra la discriminación, a la seguridad y a condiciones de trabajo seguras y saludables, a la protección de la maternidad, a la libertad de asociación, a la libertad de disponer de su remuneración y a la protección contra el desempleo”. Ello fue reforzado y ampliado mediante la Observación Nro. 23, 2016, en lo relativo al art.7<sup>º</sup> sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

## III. El paso de la economía informal a la economía formal

Desde hace tiempo, la OIT marcó estrategias para el sector. La recomendación 193 de 2002 reemplazó a la 127 de 1966, sobre “*Promoción de cooperativas*” definiéndolas como la “asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática”. Alienta el desarrollo y el fortalecimiento de la identidad de las cooperativas basándose en: a) los valores cooperativos de autoayuda, responsabilidad personal, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, y una ética fundada en la honestidad, transparencia, responsabilidad social e interés por los demás, y b) los principios cooperativos elaborados por el movimiento cooperativo internacional, según figuran en el anexo adjunto. Agrega que dichos principios son los siguientes: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas, e interés por la comunidad.

La formalización del trabajo resulta el paso primero y fundamental para lograr trabajos dignos y decentes. De ahí que los Estados deben adoptar medidas legales y sostenidas en el tiempo, con suficientes recursos para que los trabajadores integrantes del inmenso

5 ARESE, César, Derechos Humanos Laborales, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014.

6 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos... cit.

y sempiterno sector informal, sea primero, simplemente reconocidos y dejar de ser marginados y, luego, establecer un sistema destinado a reducir el número de trabajadores al margen de la economía formal, una situación que implica negación de derechos y el sumergimiento social.

Asimismo, mediante la Recomendación sobre la *“Transición de la Economía Informal a la Economía Formal”*, 2015 (núm. 204) y el documento *“Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2015”*, se trazó un marco muy completo para el sector. El texto de la recomendación define como economía informal a todas las actividades económicas que, en la legislación o en la práctica, estén *“insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo estén en absoluto”*. Ello comprende: a) Empleo en negro; b) Mano de obra contratada; c) Cuentapropismo; d) Trabajo familiar no remunerado; e) Cooperativas y f) Organizaciones de la economía social y solidaria y que pueden observarse tanto en el sector privado como en el público.

Este reto social del siglo XXI se topa con que *“las actividades en la economía informal suelen caracterizarse por los bajos ingresos y la baja productividad”* y que mujeres; jóvenes; migrantes; pueblos indígenas y tribales y personas de edad, pobres de las zonas rurales, afectadas por el VIH o el sida y con discapacidad *“son especialmente vulnerables a los déficits más graves de trabajo decente en la economía informal”*.

En forma reciente, la referida Observación General Nro. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias de Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, luego de definir a los trabajadores de la economía informal y por cuenta propia, propone:

1) La economía informal debería estar incluida en el mandato del respectivo mecanismo de supervisión y cumplimiento. Las mujeres suelen estar excesivamente representadas en la economía informal, por ejemplo como trabajadoras ocasionales, trabajadoras a domicilio o trabajadoras por cuenta propia, lo que a su vez agrava las desigualdades en cuanto a la remuneración, la salud y la seguridad, el descanso, el disfrute del tiempo libre y las vacaciones pagadas 2) Las trabajadoras por cuenta propia deberían beneficiarse de un seguro de maternidad en condiciones de igualdad con las demás trabajadoras. La legislación sobre seguridad y salud en el trabajo debería cubrir a los trabajadores por cuenta propia, requerirles que realicen programas de formación adecuados, y estar destinada a concienciarlos sobre la importancia del descanso, el disfrute del tiempo libre y la limitación de las horas de trabajo.

#### **IV. De las nuevas contradicciones**

##### **A. Precarización como una faceta de la flexibilización laboral**

La expansión de las formas precarias de trabajo se ve, desde el sector sindical, también como un recurso de empresas y gobiernos. Se piensa, con base, que los fenómenos de externalización, segmentación, tercerización y subcontratación están asociados con la reducción de costos y consecuente disminución de umbrales de condiciones de trabajo y protección laboral. La flexibilización laboral se dirige precisamente a lograr ese objetivo. Los empleadores favorecen el trabajo precario reduciendo a la vez, el plantel de trabajadores centrales y protegidos con convenios colectivos que garantizan condiciones de trabajo (salarios, jornada, licencias, etc.) más elevadas.

En definitiva, advierten en el fondo, un problema de costos y ganancia que perjudica a

los trabajadores externalizados e indirectamente a los que están bajo relación de dependencia con las empresas más grandes y formales.

Según esta visión, “cada día es más común ver cómo toda una plantilla de trabajadores es sustituida por trabajadores con contratos precarios”; “la tercerización o subcontratación de las plantillas permite a las empresas distanciarse de toda responsabilidad para con los trabajadores que, de hecho, realizan trabajos para las mismas” y, “para los sindicatos, la prioridad clara es utilizar todas las herramientas y mecanismos disponibles, no sólo para resistir la invasión continua del trabajo precario en los sectores de trabajo que hasta ahora se beneficiaban de contratación directa y de empleos permanentes y seguros, sino para proteger los derechos de los trabajadores precarios, exigiendo igualdad de trato y el derecho de afiliación a los sindicatos<sup>7</sup>.

De tal forma, la primera contradicción que se presenta se detecta dentro del propio campo de trabajadores ya que, si bien no se responsabiliza a los trabajadores precarizados ni a sus posibles formas de agrupamiento y producción, por el contrario, a los empleadores, el resultado es una oposición de modo general a considerar alternativas de tercerización planteadas por los trabajadores organizados en autoemprendimientos, por ejemplo.

## **B. ¿Las conquistas sindicales como piezas de museo?**

Es llamativo que se presentan en sociedad, en cierto modo contradictorio con las organizaciones tradicionales de trabajadores y sus logros, la protección del trabajo dependiente a través de la negociación colectiva y la legislación protectoria. Un estudio elaborado desde una de las organizaciones más importantes indica: “Estamos convencidos de que el capitalismo ha entrado en una nueva etapa, una etapa en la cual el trabajo asalariado ha dejado de ser la relación social predominante del sistema socioeconómico. La globalización excluyente que depreda la madre tierra, todo lo privatiza y le quita el alma, ha llevado la injusticia social a tal extremo que ser explotado en las condiciones legales vigentes es un verdadero privilegio. *Las conquistas del movimiento obrero son casi piezas de museo, patrimonio de una porción cada vez más pequeña de la clase trabajadora*”<sup>8</sup> (destacado del autor).

Ciertamente, se trata de una clara exageración y descalificación injusta de las conquistas de los trabajadores en relación de dependencia y sus organizaciones. Posiblemente se ha querido llamar la atención sobre un sector que apareció negado u opacado en la agenda social ya que, afirman, “la mayoría de nuestros compañeros no tienen un patrón que quiera comprar su fuerza de trabajo a cambio de un salario relativamente digno. Sin embargo, estos compañeros de algo viven y no precisamente del aire o la caridad de los poderosos. No se trata únicamente de la magra asistencia y los miserables subsidios que el Estado reparte para contener a esta masa de hermanos marginados de todo; nuestros compañeros se inventaron su propio trabajo, allá en el barrio, en el subsuelo de la Patria, en las periferias olvidadas por todos”.

7 HOLDCROFT, Jenny (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM), “La tendencia a la precarización del trabajo y sus consecuencias para la acción sindical”, en OIT, Enfrentar el desafío... ob.cit., p. 65.

8 GRABOIS, Juan-PERSICO, Emilio, “Taller Latinoamericano de Organizaciones de Trabajadores Informales / Populares”, Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), 19 y el 21 de marzo 2014, documento destinado a la discusión de la 103ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT - OIT) dedicada a “La transición de la economía informal a la economía formal”, en Nuestra Lucha, CTEP, Buenos Aires, pdf, 17-3-14.

La crítica al movimiento sindical, por supuesto, es discutible por un promedio 1800 acuerdos y convenios colectivos suscriptos por año durante la última década, las leyes protectorias del trabajo dependiente y la organización sindical histórica de trabajadores en relación de dependencia constituyen signos vitales en fábricas, canteras, campos y oficinas y no están destinada (aun, no por mucho tiempo) a un museo.

### C. Sustitución de las contradicciones de intereses sociales

Desde el sector de economía popular, se plantea además una *nueva contradicción*, distinta a la tradicional de intereses sectoriales entre empleadores y trabajadores dependientes. “No se trata ya de disputar la plusvalía de tal o cual empresario – se dice -- sino de *arrancarle al conjunto de los ciudadanos socialmente integrados* el mero derecho a la subsistencia. La contradicción fundamental en nuestra sociedad es cada día más clara: están los que caben y los que sobran. Los integrados y los excluidos” (subrayado del autor)<sup>9</sup>.

Esta visión del mundo del trabajo desde la porción de la economía popular, constituye un nuevo paradigma que, primero llama la atención y luego hace pensar en la existencia, no sólo de un modelo social distinto y de contradicciones y conflictos distintos. De hecho, la protesta y acción de esta porción laboral, se dirige más hacia el Estado, nacional, provincial o municipal, que debe procurarles la distribución del sustento social en lugar del sector empleadores con el que no mantiene vinculación.

### V. Institucionalización legal a nivel confederal

Por ley 27.345 de Argentina de 2016 se reconoció específicamente al sector, luego de una negociación entre el gobierno, la CGT y organizaciones representativas de la economía popular. Es de particular relevancia la definición del art.2º de la norma porque se refieren disposiciones constitucionales que reconocen la protección del trabajo, ya no en su versión clásica de naturaleza dependientes, sino “en sus diversas formas” (art. 14 bis CN) como objeto jurídico de protección especial:

*“La presente ley tiene por objeto promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en la economía popular, en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al “trabajo en sus diversas formas” por el artículo 14 bis y al mandato de procurar “el progreso económico con justicia social” establecido en el art. 75 inc. 19, ambos de la Constitución Nacional”.*

Es importante remarcar que, mediante el art.2º del decreto 159/17, se define a lo que se entiende por Economía Popular: “Toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los medios de vida de actores de alta vulnerabilidad social, con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar” y que se desarrolla “mediante proyectos económicos de unidades productivas o comerciales de baja escala, capitalización y productividad, cuyo principal activo es la fuerza de trabajo”.

Bajo estas definiciones, la ley le otorga (o confirma, en realidad) el carácter de sujeto

---

<sup>9</sup> “Los que son útiles para el proceso de acumulación capitalista por un lado; los “residuos sociales” que ensucian y amenazan la civilización burguesa por el otro. Los que comen en la mesa y los que juntan las migajas. Estos cuadernos están dedicados, inspirados y dirigidos a los excluidos, a los marginados, a “los que sobran”, a los últimos de la fila...” (ibid idem anterior).

social representativo a las organizaciones del sector para lo cual se creó el Registro Nacional de la Economía Popular (RENATREP) en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y el *Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario* con representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación, y tres representantes de las organizaciones inscriptas en el Registro de Organizaciones Sociales de la Economía Popular y Empresas Autogestionadas (arts.3º y 4º).

En su art.7º las normas avanzan hacia la conformación negociada de un **“Salario Social Complementario” (SSC)** sobre la base de los programas sociales vigentes al momento de su puesta en vigencia. En 2017 fue instrumentado por Res. 201-E/2017 del METSS el programa de transición al SSC para trabajadores de los programas Trabajo Autogestionado y Construir Empleo.

En síntesis, se tiene institucionalizado el sujeto colectivo y la negociación colectiva especial, obviamente ya no obrero-patronal clásica, sino con una conformación compleja y polimorfa. Tiene además fijada, una plataforma de actuación que es dar forma, contenido y efectividad al “Salario Social Complementario”.

## **VI. Accionar colectivo**

Según OIT, los principios de OIT sobre libertad sindical, el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales. Este derecho es un corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87 (OIT, 2006, párrafos 522-523). No es un derecho absoluto, pero sus limitaciones están taxativamente previstos: a) en la función pública, pero sólo para aquellos funcionarios que ejercen cometidos de autoridad en nombre del Estado; b) en los servicios esenciales, en el sentido estricto del término (es decir, en servicios cuya interrupción constituya una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población), y c) en caso de una situación de crisis nacional aguda y por una duración limitada. Pues bien, la actuación del sector de desocupados e informales, puede remontarse al fondo de la historia laboral. Pero es de reconocer que, al menos en Argentina, tuvo su expresión más visible y aguda a partir de las repetidas crisis de desocupación masiva producidas a partir de la década del noventa. Sin embargo, desde allí y particularmente desde el gran crack económico de 2001, las organizaciones sociales, de economía popular o de economía informal se fueron consolidando organizativamente, pero ganando presencia en la vida pública con su presencia en las calles.

Es obvio que su instrumento de acción no es la huelga sino la movilización y protesta pública, en muchos casos acompañados de bloqueos, acampes, boicots, acciones publicitarias, etc. A partir de la ley 27.345 aparece un instrumento de negociación el Consejo de la Economía Popular y el Salario Social Complementario, pero no existen por ahora instrumentos de tratamiento de conflictos sociales, como sería un procedimiento destinado a conciliar intereses entre estos actores, dar cauce procesal al conflicto y a las manifestaciones de protesta y acción directa y procurar alcanzar acuerdos consensuados.

De hecho, es un dato incontestable que, desde hace algunos años, los contingentes del sector de la economía popular participan activamente de la organización de actos y huelgas en forma conjunta con la mayoritaria Confederación General del Trabajo (CGT)

y la minoritaria Confederación de Trabajadores de Argentina (CTA). Son ya un sujeto también institucionalizado en este plano de acciones.

## **VII. Conclusiones**

Un añejo reconocimiento normativo en derechos fundamentales de los grandes sectores de economía popular, informales o autoempleados, aparecía como un medio de tránsito hacia el trabajo en relación de dependencia y de carácter formal. Si bien, siempre se señaló la existencia de un “ejército de desocupados” como variante de la economía capitalistas, se pensaba en una sociedad, una economía, provista de capacidad para absorberlos o disolverlos en la relación de dependencia. Los cambios de sistemas productivos, de integración económica, de cultura o de realidad y organización social, indica que los movimientos de economía popular e informal han llegado para quedarse y se han integrado al mundo de las regulaciones sociales, más allá de las declaraciones. Ahora parece aceptado que es un sector productivo permanente y que necesita un tratamiento especial y también permanente dentro de las políticas sociales. Cuentan, en lo colectivo, con el reconocimiento del sujeto colectivo, formas de negociación colectiva, regulación propia y modos de accionar propios.

Subalternizados por la academia y poco presente en jurisprudencia, este sector hasta ahora marginal en todo sentido, ocupa un espacio formal en las políticas de Estado, alcanzó niveles de reconocimiento subjetivo y en órganos de concertación públicos. Los sindicatos, en general, hasta hace pocos años ajenos o distantes hacia estos movimientos, los asumen como parte de su representación o le han dado un lugar relevante en el accionar colectivo. En suma, el Derecho del Trabajo debe hacerse cargo de una nueva rama para estudiarla, darle respuestas doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

---

# CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA SI ES OBLIGATORIO EL SEGUIMIENTO DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN<sup>1</sup>

---

POR RICARDO FRANCISCO SECO<sup>2</sup>

---

Sumario: Introducción. I.-Las líneas que fija la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. II.-Argumentos para justificar el deber de seguimiento. III.- Conclusion.

## Introducción

1.- “Abogados, jueces y juristas consultan los pronunciamientos judiciales, en especial de los tribunales cimeros nacionales o provinciales, y los usan para sus postulaciones, resistencias y decisiones”.<sup>3</sup>

Los jueces “aplican cotidianamente el precedente judicial tanto el horizontal, es decir el propio, como el vertical, es decir aquel que viene de órganos judiciales superiores”.<sup>4</sup>

Cuando nos preguntamos por qué la jurisprudencia no vinculante es aceptada de esa manera “cabe la afirmación de juez Hughes de que ‘*el derecho es lo que los jueces dicen que es*’”. Pero si así se responde “se desbarataría la clásica y consolidada clasificación de fuentes del derecho desplazando y debilitando a la norma; además, se debería aceptar que existan tantas fuentes como jueces, lo que podría llevar a decisiones sincrónicas o sucesivas contradictorias sobre iguales circunstancias acerca de lo prohibido, facultativo u obligatorio, con afectación de la estabilidad del ordenamiento.”<sup>5</sup>

Un tema clásico de la teoría del derecho es el “relativo a la *fuerza vinculante de la jurisprudencia*: ¿están los jueces obligados a interpretar y aplicar el derecho de acuerdo a los criterios establecidos por los tribunales supremos?”<sup>6</sup>

En muchas oportunidades el conjunto de elementos que integran el ordenamiento jurídico “establecen con claridad cuál es la solución que hay que dar a las cosas que se plantean en la práctica.” Puede haber diversas soluciones jurídicas y los jueces adoptan soluciones dispares.<sup>7</sup>

---

1 \*El presente es un resumen de las Consideraciones Generales vertidas por el autor en el libro AA.VV.,Obligatoriedad atenuada de seguimiento de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Algunas de sus líneas jurisprudenciales laborales, SECO, Ricardo Francisco (director), Universidad Blas Pascal-Advocatus, Córdoba, 2019,p.23.

2 Abogado y notario(UCC), Doctor en Derecho y Ciencias Sociales(UNC), profesor de DTySS en la UCC y de la UBP y de posgrado en DT en varias universidades argentinas y una extranjera, publicista, Presidente de la Sala de Derecho Laboral y Procesal Laboral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Blas Pascal e investigador de dicha universidad, exvocal de la Cám.Civ.,Com.,Trab. y Flia.,Cruz del Eje.

3 TOSTO, Gabriel, “Estado actual del derecho del trabajo a partir de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DT 2006 (setiembre), 1266, Cita Online: AR/DOC/3670/2005.

4 FERRERES COMELLA, Victor, “Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en FERRERES, Víctor- XIOL, Juan Antonio, El carácter vinculante de la jurisprudencia, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p.43.

5 TOSTO, ob.cit.

6 FERRERES COMELLA, ob.cit.

7 FERRERES COMELLA, ob.cit.,p.44.

Resulta inevitable que “con respecto a determinados casos la legislación existente no ofrezca respuesta alguna, o no ofrezca una respuesta clara. Los tribunales en su conjunto gozan de un cierto poder de interpretación e integración del derecho.” Entonces “se impone la necesidad de unificar criterios a través de la jurisprudencia de los tribunales que están en el vértice del sistema judicial”.<sup>8</sup>

La existencia de pronunciamientos judiciales “disímiles y contradictorios suelen herir, frecuentemente, el más profundo sentido de justicia. Por ello se buscan mecanismos para asegurar cierta continuidad de criterios judiciales y mantener, así, la estabilidad de las decisiones, hecho que apareja una menor litigiosidad, pues más allá de la ley, los justiciables saben a qué atenerse y redundan en una mayor certeza por parte de los ciudadanos.”<sup>9</sup>

Cuando se examina y coteja el nivel de acatamiento de los precedentes de los tribunales superiores es posible “obtener conclusiones valiosas tanto para el ejercicio profesional (vgr. asesorar adecuadamente respecto a qué puede esperarse de los futuros pronunciamientos) como para estudiar las eventuales chances de que el mismo tribunal revea la doctrina fijada. En el sistema continental los precedentes emanados de tribunales de igual o superior jerarquía no obligan, en principio a los inferiores”.<sup>10</sup>

**2.-**En Argentina resulta común para los juristas y académicos “*dar un rango especial a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”. Ella se erige “en la actualidad como una *fuentes privilegiada del derecho por sobre otras interpretaciones*, al punto tal que suele ser vista como obligatoria no sólo sobre los tribunales inferiores, sino también para los abogados litigantes al momento de fundar sus pretensiones.”<sup>11</sup> Todos los jueces “y particularmente los de la Corte Suprema, en muchas oportunidades elaboran, crean reglas y standards que luego son reiterados en casos subsiguientes por ella y por los tribunales inferiores. Esto ocurre con intensidad mayor cuando se interpreta la Constitución.”<sup>12</sup>

### **I.-Las líneas que fija la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**

En nuestro sistema legal “el *stare decisis* no se cuenta entre las herramientas que se dispone desde el punto de vista formal. *Pero tampoco hay ley alguna que lo prohíba*. Es afectada por el *stare decisis* la resolución que debe adoptarse ante situaciones que, debidamente ponderados por el juez inferior, resultan análogos a las del precedente. Esa incidencia no es absoluta, matemática o mecánica. Es relativa.”<sup>13</sup>

Se entiende que “la fase ponderativa de la función judicial no es afectada por el *stare decisis* o efecto obligatorio o vinculante de una decisión por una razón muy simple: la sentencia precedente no tuvo ante sí el mismo caso que hoy debe resolver un tribunal inferior.”<sup>14</sup>

De la jurisprudencia la Corte Federal pueden identificarse las siguientes líneas jurisprudenciales:

8 FERRERES COMELLA, ob.cit.,p.46.

9 FOGLIA, Ricardo A., en AAVV, Fuentes del derecho del trabajo, RODRÍGUEZ MANCINI (coordinador), Astrea, Buenos Aires, 2013, Tomo 2, p.393.

10 ARONIN, Lisandro S., Análisis de la fuerza vinculante de los precedentes “Cingiale”, “Carballo” y “Palomeque” de la Corte Suprema a la luz de la posterior jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la nueva composición del Tribunal, Lexis N° 0003/400445 o 003/400437.

11 TREJO, Ramón E., Sobre el acatamiento de los precedentes judiciales por parte de los jueces, LA LEY 2017-A, - Sup. Const. 2017 (febrero), 16/02/2017, 1,Cita Online: AR/DOC/39/2017.

12 GARAY, Alberto E., La doctrina del precedente en la Corte Suprema, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p.201.

13 Ídem nota anterior

14 GARAY, ob.cit., p.229.

denciales<sup>15</sup>: La CSJN en su jurisprudencia “ha adoptado reiteradamente, como principio liminar, que *la declaración de inconstitucionalidad de una o varias normas, tiene validez sólo para el litigio en que ha sido establecida.*”<sup>16</sup>

*La jurisprudencia de la Corte Suprema es obligatoria en el mismo caso en que decidió, habiéndose pronunciado sobre la controversia y mandado dictar nueva sentencia. Ésta debe ajustarse a las reglas establecidas por la Corte. Desconocerlo implicaría desobediencia al alto tribunal.*<sup>17</sup>

Empero en otros pronunciamientos ha declarado el efecto vinculante de sus decisiones. Ha adoptado de ese modo un criterio antagónico, justificado no sólo en materia de índole federal y constitucional, sino también en cuestiones de derecho común.

Por ello, alrededor de “la eficacia vinculante de sus fallos, ha generado líneas jurisprudenciales diferentes, que no se presentan con un orden temporal sucesivo o paulatino, sino que reconocen un origen y desarrollo concurrente.”<sup>18</sup>

**a)** La primera de estas líneas es aquella que afirma *la obligatoriedad para los Tribunales inferiores de lo decidido por la CSJN en el mismo expediente.*

Importa “la aplicación de un principio jurisprudencial básico, cual es que las resoluciones que dicta la Corte Suprema en el curso de una causa imponen su acatamiento, tanto a las partes como a los órganos jurisdiccionales intervinientes en ella.” Los conceptos que deben tenerse en cuenta son “la preclusión de los actos procesales, la firmeza de las decisiones por la cosa juzgada y la autoridad de la Corte como órgano judicial superior a todos los que pudieran haber tenido intervención anterior o posterior en el proceso.”<sup>19</sup> La CSJN tiene el “poder-deber”, como cualquier órgano jurisdiccional, “para asegurar el cumplimiento de sus decisiones o resoluciones adoptadas en el ejercicio de su competencia y que comporta lo conducente para hacerlas efectivas respecto de las partes, como por los organismos judiciales que intervengan en la causa.”<sup>20</sup> El tribunal al que la Corte revocó la sentencia se encuentra obligado a acatar lo dispuesto por el fallo de la Corte. “Pero ello es consecuencia del principio de cosa juzgada y no de una eventual vigencia del *stare decisis* vertical.”<sup>21</sup>

**b)** Una segunda línea es la *obligatoriedad para los tribunales inferiores de lo decidido por la Corte en otras causas.*

Si bien “el *stare decisis* vertical no se encuentra previsto en el orden nacional por una norma escrita, ni de rango constitucional ni de rango legal”, cabe interrogarse si “se encuentra prescripto jurídicamente en la Argentina por una norma no escrita, a la manera de la convención constitucional que en los países del *common law* establece el *stare decisis* vertical.”<sup>22</sup>

Legarre y Rivera(h) concluyen en que “la postura de nuestros tribunales inferiores acerca de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia difiere radicalmente de la postura de sus pares del *common law*, que se consideran jurídicamente obligados

15 BIANCHI, Alberto B., De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema. (Una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*). El Derecho, Serie Especial de Derecho Constitucional, Tomo 2000/2001, pp. 335-345.

16 TOSTO, ob.cit.

17 GELLI, María Angélica, “La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Suprema (A propósito de “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” y la libertad expresiva)”, Sup. Const. 10/04/2014, 10/04/2014, 33 - LA LEY 2014-B, 383, Cita Online: AR/DOC/878/2014.

18 TOSTO, ob.cit.

19 Ídem nota anterior.

20 Íbidem.

21 LEGARRE, Santiago- RIVERA, Julio César(h), La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el *stare decisis* vertical, LA LEY 20/08/2009, 20/08/2009, 1 - LA LEY 2009-E, 820. Cita Online: AR/DOC/2838/2009.

22 LEGARRE-RIVERA, ob.cit..

por los precedentes de su superior, en virtud del "*stare decisis* vertical". Apuntan que, de hecho, aquéllos no conciben la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una regla de derecho que los obligue a resolver los casos de una determinada manera; es decir, que estos tribunales inferiores entienden que, en determinadas circunstancias, pueden válidamente apartarse de lo decidido por nuestro máximo Tribunal; y, más aún, entienden que en algunos casos deben hacerlo."<sup>23</sup>

La doctrina se formula varias preguntas: "*¿La jurisprudencia de la Corte es obligatoria para los Tribunales inferiores en las restantes y futuras causas similares? ¿Cuál es la medida de esa obligatoriedad? ¿Cuáles son las consecuencias del apartamiento?*"<sup>24</sup>

La versión moderna de la obligatoriedad de los precedentes como estándar padece de ambigüedad y vaguedad porque cuando se dice que es posible apartarse dando "*razones novedosas y variadas* es un límite ilusorio a fallos en contra de la Corte Suprema de Justicia de las Nación; libera a quien debe condicionar. Las condiciones para apartarse de los fallos de la Corte son fáciles de satisfacer. En la práctica no existen grandes diferencias entre esa tesis y la de la libertad amplia."<sup>25</sup> La crítica doctrinaria no se hace esperar.

La obligatoriedad de los precedentes "no impone el enquistamiento de ciertas soluciones inconvencionales." La jurisprudencia puede cambiar pero esa *modificación* "debe quedar en manos de la parte del juicio perjudicada por la explicitada del precedente de la Corte Suprema e interesada en su modificación."<sup>26</sup>

**c)** La *tesis negativa* afirma que la jurisprudencia de la CSJN no es obligatoria.

Se insiste en que "las decisiones de la Corte alcanzan sólo al caso propuesto y legalmente no resultan obligatorios más allá de los límites de litigio. En consecuencia, el apartamiento del precedente no sustenta el recurso extraordinario, con base en la tacha de arbitrariedad, si la sentencia apelada se halla suficientemente fundada, pues la facultad de interpretación de los jueces no tiene más límites que la que resulta de su propia condición de magistrados." "Los pronunciamientos de la Corte no son obligatorios para los Tribunales inferiores y sus sentencias, aun cuando se aparten de los precedentes de la Corte, no son arbitrarias."<sup>27</sup>

**d)** La tesis afirmativa apunta que "la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la CSJN tiene autoridad definitiva para la justicia de toda la República".<sup>28</sup>

El tribunal cimero federal "fue generando la tesis receptiva del carácter vinculante de sus fallos. Comienza a principios de la década de mil novecientos cuarenta (1940) y se extiende hasta nuestros días con una interrupción de más de treinta años entre los primeros fallos y los contemporáneos a nuestra época en que el Tribunal pareciera haber asumido la tesis negativa."<sup>29</sup>

En la jurisprudencia de la Corte comienza a afianzarse la doctrina del acatamiento de sus fallos como deber jurídico y no como un simple deber moral, pues el Máximo Tribunal no postula una facultad sino una exigencia soslayable sólo mediante la exposición de argumentos técnicamente suficientes para justificar el apartamiento, único medio de alejar el riesgo de incurrir en la tacha de desconocimiento de la autoridad institucional de la Corte o de arbitrariedad por ausencia de fundamentación del pronunciamiento.

23 Ídem nota anterior.

24 TOSTO, ob.cit.

25 GARAY, ob.cit., p.230.

26 GARAY, ob.cit., p.232.

27 TOSTO, ob.cit.

28 Ídem nota anterior.

29 Íbidem.

El argumento es: *La interpretación de la Constitución nacional por parte de la CSJN tiene autoridad definitiva para la justicia de toda la República; apartarse de esa jurisprudencia mencionándola, pero sin controvertir sus fundamentos, importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad.*<sup>30</sup>

En realidad “se basa en un criterio práctico ya que la CSJN es el más alto tribunal de justicia del país y la última palabra en el Poder Judicial. Por ello es razonable que los jueces acaten sus criterios si se quiere evitar recursos inútiles en perjuicio de las partes, en especial cuando el actor es un trabajador, ha reiterado durante un tiempo una interpretación o aplicación determinada de un texto o derecho de raigambre constitucional.”<sup>31</sup> Del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema se puede concluir que: “(a) *Los fallos de la Corte Suprema no resultan obligatorios para casos análogos, (b) no obstante ello, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a ellos y (c) carecen de fundamento las sentencias que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar lo decidido por ella como intérprete supremo de la Constitución.*”<sup>32</sup>

## II.-Argumentos para justificar el deber de seguimiento

**1.-** Las razones que aclaran lo aceptable del carácter normativo de la jurisprudencia no vinculante son de diverso linaje, a saber: a) sociales, b) teóricas y c) prácticas.

a) **Sociales:** “Es un fenómeno consuetudinario. Si se admite la existencia de normas generales originadas por la costumbre, se está en condiciones de aceptar que la actividad judicial, en tanto conducta, se halla sujeta a sus propias costumbres. Como los jueces tienen habitualmente un cierto grado de prestigio social y de autoridad efectiva, la costumbre que ellos adoptan trae aparejada la aceptación social. La jurisprudencia sería entonces un modo específico de generar derecho por la costumbre.”<sup>33</sup>

b) **Teóricas:** “Es ampliamente aceptado que una teoría tiene que ser descriptiva. Ahora bien, una teoría que pretenda describir el derecho tiene que determinar su objeto. Se admiten dos formulaciones: La primera, lo que los jueces hacen con el derecho es parte de lo que el derecho es —ésta podría ser la formulación débil de la tesis— y, la segunda, lo que los jueces como juristas dicen sobre el derecho —y sobre lo que ellos hacen— es, también, parte de lo que el derecho es. Para cualquiera de las dos formulaciones que se adopte, la descripción del derecho tiene que reconstruir lo que hacen los jueces. La jurisprudencia es lo que hacen los jueces, su práctica, y ello tiene el carácter de conocimiento y decisión, pues aporta información y valoraciones que son útiles para resolver otras controversias que requieren, también, conocimiento y decisión. Entonces, la práctica de resolver conforme lo decidido por algún órgano jurisdiccional responde a la razón teórica de compartir los argumentos jurídicos y de justicia que encierran esas decisiones.”

c) **Prácticas:** “La seguridad jurídica es un estado del ordenamiento normativo que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. Acudir al uso argumentaciones jurídicas creadas por los jueces que se han presentado útiles para conocer y decidir otros casos judiciales, en forma reiterada y extendida, conlleva la pretensión de corrección, como mínimo, de que se dará una decisión igualitaria al caso judicial, alejándose, en principio, de la inobservancia o errónea aplicación del derecho. El uso de la jurisprudencia hace menos costosa la construcción de la estructura

30 TOSTO,ob.cit.

31 FOGLIA, ob.cit.p.407.

32 TOSTO,ob.cit.

33 Estas reflexiones anteriores pertenecen a TOSTO, ob.cit.

de la decisión judicial válida y contribuye a que el juez se esclarezca, rápidamente, sobre los problemas referidos al contenido, existencia, validez, vigencia o aplicabilidad de las normas. En suma, se acorta el proceso cognitivo de la determinación de la relación conceptual entre el caso genérico representado y su consecuencia normativa y el juicio individual relativo al caso particular a decidir.”<sup>34</sup>

Compartimos con Tosto que “el pensamiento crítico funcionaría como la válvula de escape que mantiene el equilibrio entre la tradición y el cambio, entre el *quietus* y el *mobilis*.”<sup>35</sup>

**2.-** Afirma Carlos Nino que “la democracia no puede incluir una regla de decisión unánime, no tanto porque sería imposible alcanzar decisiones bajo esa regla, sino sobre todo porque esa regla daría un poder de veto a favor de la minoría que está a favor del *statu quo*”. “*Es cierto que cierta uniformidad en el criterio judicial brinda mayor certeza y paz a la sociedad, y no caben dudas en cuanto a que la Corte Suprema es el primer portavoz en ese sentido; el tema es cómo se llega a ello y cuáles pueden ser los caminos intermedios en el respeto de la independencia de los jueces y su rol funcional.*”<sup>36</sup>

**3.-** Hay *varias razones* prácticas por las cuales un tribunal, incluso cuando no está obligado a hacerlo, adhiere a sus propios precedentes o los de un tribunal superior. Ellas varían en una gama que va desde cuestiones subjetivas a diseños estructurales. Así por ejemplo, es posible en primer lugar que “un tribunal puede ser persuadido por el razonamiento del tribunal anterior. En segundo lugar, la adhesión al precedente podría estar motivada por los intereses personales o profesionales del juez, como evitar el estigma asociado con la inversión de su decisión en la apelación. En tercer lugar, un tribunal podría seguir los precedentes simplemente para evitar “reinventar la rueda” al participar en el análisis jurídico de principio a fin, lo que permite a un juez no quedar atascado en cuestiones legales desconocidas, y concentrar sus energías en temas en los que se desea desarrollar conocimientos. Finalmente, en concreto, la adhesión frecuente a un precedente simplemente se origina porque *no tienen el tiempo para abordar plenamente cada cuestión jurídica planteada por todos los casos.*”<sup>37</sup>

#### **a) Justificación formalista**

El art.108 de la Constitución Nacional establece: “*El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación*”, diferenciación que se reitera en los arts.110 y 116 CN.

Ello implica que “debe haber una Corte Suprema de Justicia, y en segundo lugar, todos los demás tribunales que el Congreso elige crear deben ser “inferiores” a la Corte “Suprema”.<sup>38</sup>

“*El argumento constitucional* no dice nada acerca de la relación entre los niveles de los tribunales federales inferiores, y por lo tanto, no justifica el deber de los jueces de primera instancia de obedecer los precedentes establecidos por las cámaras de apelaciones.”<sup>39</sup>

34 TOSTO, ob.cit.

35 Ídem nota anterior.

36 ABREVAYA, Alejandra Débora, ¿La vinculatoriedad de los fallos de la Corte afecta la independencia judicial?, LA LEY 19/08/2009, 19/08/2009, 7 - LA LEY 2009-E, 122 Cita Online: AR/DOC/2854/2009.

37 TREJO, ob.cit.

38 Ídem nota anterior.

39 Íbidem

## **b) La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina. Una regla a mitad de camino**

**b.1)** El fallo recaído en el caso "Cerámica San Lorenzo" (1985) es considerado "como una validación del *stare decisis*. La Corte fue contundente al declarar arbitraria una sentencia en tanto en ésta se había prescindido de considerar la inteligencia acordada a la norma aplicable en una sentencia de la Corte, invocada por la parte y que aparecía conducente a la solución de esta causa." Dijo el Tribunal que esa circunstancia bastaba para descalificar la decisión, porque "...no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas [sentencias]. De esa doctrina... emana la consecuencia de que *carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos* que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia". "Como se advierte se enuncia una regla como deber y la eventualidad de las excepciones."<sup>40</sup>

El caso "Cerámica San Lorenzo" funciona como un "*precedente sobre los precedentes' en el sistema institucional argentino.*"<sup>41</sup>

En el caso "Bussi"<sup>42</sup> la CSJN expuso que "...un precedente [...] debe ser respetado por *la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho.*"

En el caso "Artear"<sup>43</sup> la Corte ratificó "precedentes anteriores sobre la distribución de publicidad oficial, algunas consideraciones del primer voto e implícitamente, de la disidencia conjunta, fortalecen las reglas a propósito del valor obligatorio de las sentencias del Tribunal. En primer lugar se justifica el valor vinculante de los fallos de la Corte Suprema -«su autoridad institucional»- para ella misma en su calidad "de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" cuando se trata de sentenciar casos sustancialmente análogos. La constatación de cuán similares son los casos, claro, corre por cuenta del Tribunal. En segundo término, ese seguimiento se predica, también, para los tribunales anteriores a la Corte. En tercer lugar, se mantiene el principio indicado, con una excepción: el Tribunal puede apartarse de su doctrina sobre la base de "causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio". La salvedad, con otros términos, luce en Fallos 183: 409, citado por la Corte. Por otra parte, se declara que "la autoridad doctrinal [de las sentencias de la Corte] se extiende a todas las partes en un caso judicial que intentaren promover la apertura de la jurisdicción revisora federal y extraordinaria...quien pretenda del Tribunal un nuevo examen sobre la cuestión constitucional de que se trate deberá exponer con la mayor rigurosidad los fundamentos críticos que sostienen su postura, y demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable". La severa y justa advertencia de la Corte, en este punto, se fortalece porque, como lo señala, la parte recurrente es la misma -el Estado Nacional- cuyos planteos fueron rechazados en una causa análoga, la de "Editorial Perfil".

La insistencia del Estado con planteos ya desestimados en otra causa similar, además,

40 GELLI, ob.cit.

41 TREJO, ob.cit.

42 Fallos 330:3160, "Bussi, Antonio Domingo c/ Congreso de la Nación -Cámara de Diputados-" (2007).

43 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11/2/2014, "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/Estado nacional — JGM- SMC s/ Amparo ley 16.986", Id SAJ: SUA0076286.

constituye un incumplimiento de la doctrina de la Corte por parte de otro poder del Estado, violentando la división de poderes y neutralizando los controles constitucionales. La advertencia del Tribunal resuena —debiera resonar— en casos como los previsionales en la que la renuencia del Estado para seguir el precedente es notoria.”

En el caso "Artear", la CSJN se refirió a la "autoridad institucional" de los precedentes, "...fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores." "La propia Corte Suprema estableció que *no podría apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves como para hacer ineludible un cambio de criterio.*"<sup>44</sup>

"Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de *stare decisis* sin las debidas reservas, no es menos cierto que *cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes.*" "A las partes se le impone una carga argumental adicional si desean que el Tribunal desoiga sus propios pronunciamientos."<sup>45</sup>

La misma postura que tuvo la Corte en "Cerámica San Lorenzo" fue sostenida en reiteradas oportunidades por el máximo tribunal aunque con sutiles agregados conceptuales.

En el caso "Páez"<sup>46</sup> impuso el deber a los tribunales inferiores de "conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares"; en "González Herminia"<sup>47</sup>, agregó "que esa obligatoriedad se sustenta no sólo en su carácter de intérprete supremo sino en "razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional"; y en "Gay de Martín"<sup>48</sup>, "reafirmó que la carencia de fundamento de la resolución resulta sólo en los casos en que no se aporten argumentos nuevos que justifiquen su modificación."<sup>49</sup>

### c) El acatamiento como deber moral

La propia Corte algunas veces ha dicho que sus fallos cuentan con "valor moral", o que los jueces tienen el "deber moral" de aplicar la doctrina judicial por ella fijada. Así lo expuso la CSJN en el caso "Pastorino, Bernardo, capitán de la barca Nuovo Principio c/Rouillón Marini y Cía.", 23/6/1883<sup>50</sup>, porque "los fallos de la Corte tienen la presunción de verdad y justicia de doctrina y sabiduría e integridad de los magistrados que la componen".<sup>51</sup>

44 TREJO, ob.cit.

45 Ídem nota anterior.

46 Fallos: 329:4360.

47 Fallos 323:555.

48 Fallos 321:3201.

49 VEGA, Lorena A., VEGA, Gustavo J. "Obligatoriedad de los precedentes en el sistema argentino"; 1 de Junio de 2015 [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), Id SAJJ: DAF150649.

50 Fallos 16:364.

51 NAVARRO, Marcelo Julio, "Actualidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del acatamiento de su propia doctrina", La Ley, T.1997-C-Sec. Doctrina 133 7..

En el caso “Romero c/ Lema”<sup>52</sup>- una causa relativa a la suspensión de la subasta de un inmueble- en ella los magistrados del Tribunal Superior de Córdoba se apartaron sin fundamentos suficientes de un precedente de la Corte Suprema, allí la Procuración General sostuvo: “...no obstante las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben, como es obvio, a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la *fuera moral* que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues como V.E. tiene dicho dada la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional y las leyes, de ello se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes (v. doctrina de Fallos: 315:2386 y sus citas)”.<sup>53</sup>

La Corte en ese fallo citado se remite al dictamen de la Procuración General y además se parecía al caso “Banco del Suquia S.A. c/ Tomassini”.<sup>54</sup>

En realidad ese deber señalado se ubica en el plano de la ética y no en el ámbito jurídico.<sup>55</sup> Compartimos que “la expresión ‘*valor moral*’ o ‘*deber moral*’ es algo engañosa y poco clara. Si se parte del supuesto que derecho y moral son dos conceptos distintos, aunque con frecuencia conectados, un ‘deber moral’ no implica necesariamente un ‘deber jurídico’, salvo que el derecho lo adoptase (por ejemplo, los deberes de asistencia familiar, de padres a hijos y viceversa)”.<sup>56</sup>

No parece adecuado ajustarse a un “fortísimo deber moral” de acatar los fallos de la Corte. Conferimos razón a la doctrina que afirma que “si nuestra Carta Magna nada dice y se exige del juez una conciencia independiente, en materia en que no entran a jugar principios claros federales que requieren una línea determinada, la sumisión autoaceptada (al hablar de “fortísimo deber moral), o impuesta, *sin dudas aniquila el necesario ejercicio intelectual del juez en pos de un pensamiento que no esté sujeto a presiones de ningún tipo, fallando conforme a la ley y sobre todo a la Ley Fundamental. Y el respeto por la dignidad del juez en ese sentido.*”<sup>57</sup>

Ante el interrogante de por qué la CSJN empleó la expresión “deber moral” o “valor moral”, en lugar de, directamente, hablar de “deber jurídico”, Sagüés ensaya tres posibles respuestas:

“(i) que los jueces tienen que moralmente seguir su doctrina, pero sin que ello significase en sentido estricto un deber jurídico exigible (de hecho, operaría como un consejo o invitación). Esta tesis parte de la distinción entre derecho y moral; y además, considera que si la Corte hubiese querido decir “deber jurídico”, lo habría dicho francamente, sin recurrir a expresiones sibilinas.

(ii) que el deber moral significaba, en resumen, un deber jurídico, pero algo atenuado (menos exigente, pero ¿cuánto?). Esta conclusión puede fundarse en que, en el lenguaje coloquial, los deberes “morales” imperantes también demandan obediencia y cumplimiento, y que hay sanciones si se los infringe, algunas de ellas con ciertas repercusiones jurídicas.

52 CSJN, “Romero, Carlos Ernesto c/ Andrés Fabián Lema S/ Desalojo – Recurso de casación e inconstitucionalidad”, 23/6/09, en <https://ar.vlex.com/vid/-59706098>, consultada el 4 de marzo de 2018.

53 BIANCHI, Alberto B, “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema (Diciembre 2007 - Diciembre 2010)”, Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2011 (febrero), 25/02/2011, 3.

54 Fallos 325:428 (2002) LA LEY, 2002-C, 254.

55 NAVARRO, ob.cit.

56 SAGÜÉS, Néstor P, La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema, LA LEY 14/08/2008,1,LA LEY 2008-E,837, Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, Tomo I,1161.

57 ABREVAYA, Alejandra Débora, ¿La vinculatoriedad de los fallos de la Corte afecta la independencia judicial?, LA LEY 19/08/2009, 19/08/2009, 7 - LA LEY 2009-E, 122 Cita Online: AR/DOC/2854/2009..

(iii) *que el deber moral importa también deber jurídico*. Aquí se puede sostener que como la Corte no es una academia de ciencias morales, ni hace a su oficio pronunciar homilias o sermones, cuando dice de manera terminante que existe un "deber moral" para los jueces inferiores, es porque ellos deben –en derecho– acatarlo. Si ese deber moral no engendrara obligaciones jurídicas, carecería de sentido que el Tribunal lo hubiese enunciado enfáticamente.<sup>58</sup>

El profesor rosarino postula una explicación de por qué no se usó derechamente el término "deber jurídico". Dice que "en un país como Argentina, a muchos juristas les resulta algo vergonzoso aceptar tanto el derecho consuetudinario forjado por los operadores de la Constitución (como si la costumbre constitucional fuese pecaminosa, y el derecho consuetudinario, un subderecho), como los roles creativos de la Corte Suprema, en su misión de desplegar a la Constitución. Por ello, parece haber sido más elegante utilizar circunloquios de buen gusto, como las expresiones "deber moral", o "deber institucional", en vez de llamar al pan, pan, y al *deber de seguimiento, deber jurídico*."<sup>59</sup>

Califica el maestro rosarino de *old fashion* el hecho de hablar del "valor moral" de la doctrina sentada en los fallos de la Corte Suprema, y del "deber moral" de seguirlos. Insiste en que debe hablarse de "valor jurídico" y "deber jurídico".

Afirma que la Corte en sus pronunciamientos realizó una *interpretación constitucional mutativa por adición*, actualmente con textura de derecho consuetudinario, de tal modo que agregó al hoy art.117 de la Constitución una frase según la cual los tribunales inferiores deben aplicar la doctrina que ella fije, *salvo que dieran razones valederas y nuevas para apartarse de ella*.

Expresó- y se comparte- "que en ciertas sentencias ha sido la propia Corte Suprema la que ha confundido a la sociedad. Por ejemplo, cuando ha sostenido –en un mismo pronunciamiento- (i) que sus fallos "no son obligatorios para casos análogos", pero (ii) los jueces inferiores "...tienen el deber de conformar sus decisiones a lo decidido por aquella (la Corte) y, por tal razón, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que... se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el Tribunal". Por un lado la Corte enseña que sus precedentes "no son obligatorios", pero por otro dice que los jueces "deben" seguirlos".<sup>60</sup>

#### **d) El acatamiento como deber institucional**

La CSJN expresa que no sólo los tribunales tienen el deber moral de seguir la doctrina de la Corte, sino que deben hacerlo en virtud de la *importancia institucional* del tribunal federal cimero. De ese modo "accede a la nociones de autoridad e institución doctrina del 'leal acatamiento'"<sup>61</sup>.

Se expresó en el caso "Jacinto Santín s/impuestos internos", del 6/10/48<sup>62</sup>; lo mismo en "Sara Pereyra Iraola c/Provincia de Córdoba" del 15/10/48<sup>63</sup>: "La efectiva prescindencia de los fallos de la Corte Suprema, cuyo real acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones importa un agravio de

58 SAGÜES, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", El Derecho 93-891, p. 892.

59 SAGÜES, ob.cit.

60 Ídem nota anterior.

61 NAVARRO, ob.cit.

62 Fallos: 212:51.

63 Fallos: 212:160.

orden constitucional”.<sup>64</sup>

En el caso “David S.Klappenbach”, 14/12/59<sup>65</sup>, se expuso: “Ningún tribunal nacional o provincial puede olvidar o desconocer la necesidad institucional de respeto y acatamiento de la decisiones de la Corte Suprema”.<sup>66</sup>

La propia Corte más tarde “recategorizó el valor de sus fallos y el deber de seguirlos, dándoles el rango de valor y deber ‘institucional’, derivados de la ‘autoridad institucional’ del Tribunal. En este tramo del debate la disputa parece concluirse, ya que lo ‘institucional’ se refiere –obviamente– a instituciones, en el caso a las instituciones judiciales, lo que importa, incuestionablemente, un diseño político y jurídico.”<sup>67</sup>

Cabe preguntarse: “¿Al hablar la Corte de ‘deber institucional’ está aplicando esa estructura jerárquica sin resquicio alguno? ¿Puede un Poder Judicial independiente ser una cerrada estructura de mando? Si queremos jueces que mecánicamente apliquen la doctrina del máximo Tribunal, y en cuestiones que exceden, ya notoriamente, la materia federal (sobre lo que no hay discusión alguna en cuanto a que deben establecer aquellos el camino a seguir por los restantes tribunales), comprometiendo la totalidad del derecho argentino, seguramente que sí.” Pero no debe ser así, si se trata de jueces independientes que forman y son ellos mismos órganos políticos integrantes del tercer poder del Estado...Se pone en juego en última instancia la independencia del juez, como principio fundamental de un verdadero Poder Judicial independiente.”<sup>68</sup>

Empero “en un estadio de la evolución de la humanidad como éste, no deberíamos tener tanto temor al disenso, a la opinión diferente, a la solución diferente para el caso que se presenta. ¿Es posible, en rigor, tal caos, o propenderá a que el seguimiento se produzca por la autoridad propia del pronunciamiento del máximo Tribunal?” Se ha dicho que se prefiere “*cien jueces independientes que tengan como norma la reflexión profunda y concienzuda del caso que se les presenta a una legión de autómatas que brindan, sí, seguridad jurídica*; ahora, sin poder garantizar que ese pequeño grupo que dicta las directivas no ha quedado sujeto, eventualmente, a las presiones que sobrevuelan las altas esferas del poder.”<sup>69</sup>

### **e) El acatamiento por razones de economía procesal**

Se afirma que “la obligatoriedad del precedente contribuye de manera importante a *economizar un recurso escaso como es el tiempo*” y “permite dedicarse a otros temas donde no hay precedentes”.<sup>70</sup>

Es cierto también que “si la autonomía de primera instancia da lugar a desviaciones significativas de los precedentes, el sistema judicial incurriría en costos masivos si llegara a resultados diferentes.” “*La economía procesal proporciona una sólida justificación para el deber de obedecer los precedentes en ciertos contextos.*”<sup>71</sup>

Pero del mismo modo es cierto que “en el sistema federal argentino la Corte Suprema revisa una fracción muy pequeña de las decisiones de los tribunales inferiores. Incluso suponiendo que los tribunales inferiores podrían desertar de un precedente en virtud de un ejercer la autonomía de decisión, un número suficientemente grande de deserciones

64 Ídem nota anterior.

65 Fallos: 245:429.

66 NAVARRO, ob.cit.

67 SAGÜÉS, ob.cit.

68 Ídem nota anterior.

69 ABREVAYA, ob.cit.

70 GARAY, ob.cit., p.219

71 TREJO, ob.cit.

escapan del control que puede efectivamente aplicar la Corte Suprema. Debido a la baja probabilidad de que la Corte Suprema revise y revoque un caso, *la razón basada en la economía procesal tiene poco peso*<sup>72</sup> o al menos no lo tiene de manera tan significativa.

En cambio “diferente es el argumento en el nivel intermedio. *La razón de economía procesal influye en el nivel judicial más bajo con algo de mayor fuerza, ya que los jueces de primera instancia deben esperar que las Cámaras de Apelaciones revisarán muchas -aunque no todas- sus decisiones.*” Pero “la economía procesal no explica satisfactoriamente el deber de obedecer en su totalidad.” “La conservación de los recursos es un objetivo loable, y muchos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico están diseñados para promover la solución de controversias eficaces.” Pero “en otros contextos, la preocupación por la conservación de recursos, aunque relevante, no es el factor determinante en el diseño de esquemas de procedimiento; preocupaciones que compiten con la regularidad, la equidad, y la tradición a menudo tienen prioridad sobre la economía procesal.”<sup>73</sup>

#### **f) El deber de acatamiento por razones de seguridad jurídica.**

Una de las razones más citadas para unificar la jurisprudencia es la seguridad jurídica. Pero también “el valor del precedente tiene una directa relación con la **igualdad jurídica** entendida con el alcance de que los justiciables que deduzcan casos concretos iguales y/o análogos ante el mismo juez o ante diferentes jueces, tienen derecho a que el mismo y/o los mismos les fallen con soluciones iguales y/o análogas más que no incurran en fallos contradictorios a fin de no lesionar la igualdad jurídica.”<sup>74</sup>

Sufre la **seguridad jurídica** cuando los tribunales dictan jurisprudencia contradictoria. Esto repercute en el ámbito económico pues genera una falta de confianza en el país, lo cual puede ser una causa que acarrea una ausencia de inversiones extranjeras. Por ello es importante que los ordenamientos procesales civiles fijen el valor del precedente y el mecanismo para solucionar la jurisprudencia contradictoria, teniendo muy en cuenta los requerimientos de nuestra época actual.

En el *VI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Mendoza, 9 al 14 de octubre de 1972, se concluyó en que: “*La jurisprudencia contradictoria en la interpretación de la ley aplicable al caso concreto puede constituir violación de la igualdad jurídica*”.<sup>75</sup>

“La obligatoriedad de los precedentes abre paso a la estabilidad de la jurisprudencia del tribunal. Ello permite preveer, precedentemente, lo que hará la CSJN ante conflictos institucionales, posibles o en ciernes. De ese modo se evita cometer costosos atropellos o ejecutar políticas sabiendo que no cuentan con el aval de la jurisprudencia de la Corte. Los demás tribunales ante situaciones análogas podrán ajustar sus decisiones a las adoptadas por la Corte. Además los particulares sabrán a qué atenerse y poder planificar sus comportamientos presentes y futuros.”<sup>76</sup>

“Otro argumento señalado por la propia Corte Suprema como lo es *la igualdad de trato ante la ley, que puede subsumirse dentro del concepto de seguridad jurídica...* la uniformidad nacional de la ley federal asegura que los tribunales tratan a los litigantes en si-

72 Ídem nota anterior.

73 TREJO, ob.cit

74 ROBLEDO, Miguel- ROBLEDO, Diego, ponencia: “El valor del precedente: Igualdad y seguridad jurídica en la causal de unificación de jurisprudencia contradictoria en la casación civil y comercial de la Ley Nacional 26.853”, en <https://www.procesal2015.org.ar/index.php/programacion-academica/ponencias>, consultada el 4 de marzo de 2018.

75 Ídem nota anterior.

76 GARAY, ob.cit.,p.219.

tuación similar por igual, un resultado a menudo se considera una característica de la justicia en un régimen comprometido con el Estado de Derecho. *Los casos sucesivamente análogos deben ser tratados del mismo modo.*<sup>77</sup>

La preocupación por la uniformidad del derecho puede justificar *“un apego al precedente a fin de evitar la anarquía en la aplicación del derecho*, comúnmente englobado bajo el concepto de *“seguridad jurídica”*. La idea que subyace es que sólo una doctrina rígida del cumplimiento obligatorio del precedente puede evitar el ‘caos’ o la ‘anarquía’ en el sistema judicial.”<sup>78</sup>

Sin embargo hay varios aspectos a los que atender. “La interpretación judicial uniforme del Derecho federal sirve para varios objetivos importantes. Uno de ellos es la *previsibilidad de las normas que rigen las relaciones humanas*, de la cual se puede señalar someramente tres objetivos principales. En primer lugar, *la previsibilidad permite un régimen jurídico para lograr sus propósitos instrumentales*. Muchas leyes están diseñadas en gran parte para alentar a las personas y a los gobiernos a participar en una conducta socialmente deseable. Para cumplir su propósito, esas leyes deben ser conocidas por las partes potencialmente afectadas, ya que de lo contrario, se eliminaría la ‘...condición indispensable para la coexistencia pacífica de toda sociedad’. De esta manera, la previsibilidad de las normas jurídicas asegura que los cambios legales imprevistos no desestabilizan las expectativas legítimas y dignas que incumben a todos los ciudadanos.”<sup>79</sup>

La *previsibilidad reduce los costes de todo el sistema jurídico*. En muchos contextos, si las normas jurídicas son más predecibles, es menos probable que los individuos las transgredan, haciendo a los procedimientos civiles o penales menos frecuentes. E incluso cuando se transgreden las normas, será más probable que tales actuaciones se darán por terminado de forma rápida o incluso evitarse por completo mediante un arreglo voluntario en aquellos casos que las normas lo permiten.”<sup>80</sup> *Sin embargo una previsibilidad absoluta es imposible*. “Las normas jurídicas en sí mismas son inestables en el tiempo. Mientras un precedente crea una fuerte presunción de que regirán las normas legales existentes en el comportamiento futuro, *los tribunales todavía pueden cambiar abruptamente la ley volcando el precedente.*” “Incluso precedentes estables no pueden responder a todas las cuestiones jurídicas, y las respuestas que proporcionan son a menudo, difusas e inciertas. Como resultado, los litigantes potenciales se enfrentan a cierta incertidumbre en cuanto a cómo la ley en última instancia, se aplicará a su conducta.”<sup>81</sup> En la división de poderes establecida por el art.1º de la CN, el Poder Ejecutivo aparece como el encargado de hacer cumplir la ley. Empero *“si el Poder Judicial no interpreta y aplica las leyes federales de manera uniforme, el Poder Ejecutivo puede tener dificultades para determinar sus opciones y obligaciones de cumplimiento. Como resultado, los administradores de la ley enfrentan problemas de imprevisibilidad* e incluso si podían prever cual regla es aplicable en cada caso, la falta de uniformidad todavía obstaculizaría la capacidad del Poder Ejecutivo para planificar y poner en práctica estrategias eficaces de aplicación en muchos contextos.” Se dice que “en esencia, las respuestas incorrectas son mejores que las respuestas correctas cuando los costos sociales de respuestas incorrectas son más bajos.”<sup>82</sup>

77 Ídem nota anterior.

78 TREJO, ob.cit.

79 Ibídem

80 Ibídem

81 Ibídem

82 TREJO, ob.cit.

Al caso "Barreto, Alberto" (2006)<sup>83</sup>, la CSJN dijo que es un "tradicional precedente", con arreglo al cual es "deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos. Mas con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que *esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y el error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto, para que ello suceda...tienen que existir «causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio» o es necesario que «medién razones de justicia al efecto» entre las cuales se encuentran el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido»*".<sup>84</sup>

#### **h) El acatamiento por razones de supremacía de la ley**

En el régimen republicano ninguna persona está por encima de la ley, ni los gobernantes ni el pueblo. "La repartición del poder limita el absolutismo político, asegura la renovación de los cargos públicos por medio de elecciones libres de autoridades, la publicidad de los actos de gobierno, la proclamación y garantía de la propiedad, la igualdad, la libertad de expresión, el habeas corpus, la generalidad y uniformidad de la ley."<sup>85</sup>

La limitación del poder en el propio Poder Judicial "se hace reconociendo que la Corte Suprema de Justicia está limitada por el sistema". Uno de esos límites son los propios precedentes establecidos en el control de constitucionalidad que la propia Constitución le encomienda.<sup>86</sup>

"La adhesión al precedente cede una vez que el intérprete piensa que la regla que él contiene es equivocada. La regla general debe ser la obligatoriedad de los precedentes porque tratar los casos similares del mismo modo es respetar la igualdad y la justicia."<sup>87</sup> La Constitución Nacional ha sido sancionada para perdurar, "para la posteridad" dice el Preámbulo. "Los derechos son inalterables en tanto nos se reforme la Constitución Nacional y sólo pueden ser objeto de reglamentación razonable".<sup>88</sup>

#### **i) El acatamiento por razones de imparcialidad u objetividad**

Se esgrime como otro argumento para la unificación de la jurisprudencia que "el carácter vinculante de la jurisprudencia empuja al tribunal supremo a una dirección de *imparcialidad u objetividad*. Se hace abstracción de los concretos sujetos que son parte del proceso actual y de sus circunstancias específicas."<sup>89</sup>

Se debe distinguir "el margen de discreción judicial que la legislación escrita deja en manos de los tribunales de justicia." Ese criterio afecta a la relación legislador- Poder Judicial.<sup>90</sup>

83 Barreto Alberto Damián y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios", CSJN 21/3/06, (causa B.2303.XI.) publicado en RAP N° 334 p. 172 y ss. Ver [http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/responsabilidad\\_del\\_estado/barreto\\_alberto\\_damian\\_y\\_otra\\_c\\_buenos\\_ai\\_ims.html](http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/responsabilidad_del_estado/barreto_alberto_damian_y_otra_c_buenos_ai_ims.html), consultado el 7/3/2018.

84 GELLI, ob.cit.

85 GARAY, ob.cit.,p.220.

86 GARAY, ob.cit.,p.221.

87 GARAY, ob.cit.,p.224.

88 GARAY, ob.cit.,p.237.

89 FERRERES COMELLA, ob.cit., p. 46.

90 FERRERES COMELLA, ob.cit., p. 48.

También se discute “si la jurisprudencia de los tribunales superiores debe o no imponerse con carácter vinculante a los inferiores.” Ello afecta a las relaciones internas del Poder Judicial entre los tribunales supremos y los de inferior grado.<sup>91</sup>

### III.- Conclusiones

Luego de este derrotero temático, meramente descriptivo, concluimos diciendo:

**1.-** La jurisprudencia en Argentina no es considerada normativamente como fuente de derecho. Funciona como una costumbre judicial a la que se apegan los tribunales inferiores por diversas razones y que los abogados citan en sus alegaciones. Ciertos fallos influyen sobre ciertos fallos.

**2.-** La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene un grado de obligatoriedad y respeto muy importante y eficaz en la práctica, aunque menor a las leyes. Para algunos basta un solo precedente para seguirla. Para otros, en cambio, debe ser jurisprudencia consolidada.

**3.-** Los autores han establecido principalmente dos estándares en relación a la doctrina de la obligatoriedad de los precedentes de la Corte.

a.-Un primer estándar “corresponde a la doctrina sentada por la CSJN en el precedente “Cerámica San Lorenzo”, vigente a la fecha, que se resume de la siguiente manera: (i) las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, (ii) pero, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas; (iii) y por ende, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de la jurisprudencia de la Corte *sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal* en su carácter de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia.”<sup>92</sup>

b.-Un segundo estándar “corresponde a la doctrina de la *obligatoriedad atenuada de los precedentes en materias no federales*, se resume de la siguiente manera: los fallos de la Corte Suprema son obligatorios para los tribunales inferiores, pero estos *pueden apartarse de la doctrina legal emanada de la Corte Federal, en las siguientes circunstancias: (i) cuando la doctrina legal no ha tenido una razonable reiteración, y por ende no se encuentra consolidada como tal; (ii) cuando ha cambiado la integración del tribunal; y (iii) cuando han existido discrepancias argumentales en las opiniones de sus miembros, como ser disidencias.*

La doctrina de la obligatoriedad atenuada o presunción *iuris tantum* de obligatoriedad *pierde efectividad en tanto no existe en rigor el deber de acatar los precedentes de la Corte pues la forma de evitarla es demasiado sencilla. Basta para apartarse de los precedentes de la Corte aportar nuevos y fundados argumentos.* Los precedentes de la Corte Federal no son una regla de derecho de la que no puedan apartarse los tribunales inferiores.

**4.-** La igualdad (y con ella la seguridad jurídica) es una de las razones que se esgrimen para unificar la jurisprudencia porque si se toman distintas soluciones los ciudadanos no saben a qué atenerse. Quizás sea la más importante de las razones citadas. La igualdad tiene raigambre constitucional y convencional. El art.16 de la *Constitución Nacional* recibe el principio de igualdad ante la ley. Diversos instrumentos internacionales incorporados en el art.75 inciso 22 de la Constitución Nacional se refieren a ella como la *Declaración Universal de Derechos Humanos* art.7º; el *Pacto Internacional de Derechos*

<sup>91</sup> Ídem nota anterior.

<sup>92</sup> GONZÁLEZ, TOCCI, Lorena, “Algunas reflexiones sobre la obligatoriedad de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Revista Jurídica,18,139-155.

*Civiles y Políticos*, art.26; el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art.2º; la *Declaración Americana sobre los Derechos Humanos*, art.24.

**5.-** Cuando constitucionalmente se exige que las sentencias sean motivadas, de ese modo se prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos y se establece la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la que se apoya en cimientos como fundamento de la doctrina del precedente judicial vinculante, racionalidad, predecibilidad e igualdad formal. Pero por otro lado la libertad de criterio e independencia de los tribunales en su tarea de interpretación de las normas y aplicación a los casos concretos es fundamental en un régimen republicano. Se evita de ese modo la cristalización del Derecho y se propende a su evolución.

**6.-** La vigente tesis de la *obligatoriedad atenuada implica la coexistencia de una pretendida obligatoriedad de los precedentes dictados por la Corte, dejando la posibilidad para los jueces y tribunales inferiores de no acatar y no aplicar los precedentes si pueden exponer nuevos y fundados argumentos que avalen desde su interpretación.*

---

# ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA CONCILIACIÓN Y LA PRUEBA EN LA REFORMA A LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DE CÓRDOBA

---

POR CARINA NOEMÍ GUEVARA <sup>1</sup>

---

Sumario: I.-Introducción. II.-Desarrollo. III.- Conclusiones.

El presente comentario tiene como finalidad aportar elementos de reflexión y análisis y aportar propuestas en relación a los principales aspectos del instituto de la conciliación y de la etapa probatoria a partir de la reforma a la ley procesal del trabajo de la Provincia de Córdoba.

## I.- Introducción

Como ha sido señalado por prestigiosos autores y especialistas del derecho del trabajo y del derecho procesal del trabajo, el crecimiento de la población y de la litigiosidad hizo necesario y vital reformular, mejorar y modificar la ley procesal vigente, en aras de evitar dilaciones y en su caso dar respuesta eficaz al justiciable.

Tal apreciación fue punto de coincidencia en todos los actores que intervienen en el proceso laboral, lo cual llevó a los distintos sectores a realizar sus aportes y opiniones en aras de brindar su experiencia y conocimiento en el fuero del trabajo, a brindar elementos a tener en cuenta en la reforma de la ley. Por ello en el presente se examinó el proyecto de reforma que estaba siendo tratada en la Legislatura de la Provincia de Córdoba al momento de exponerse oralmente el presente trabajo.

Sin embargo, en la actualidad aquel proyecto fue convertido en ley. Es por ello que procuraremos abarcar los puntos generales de ella, pero precisaremos el examen de la regulación propuesta en relación al instituto de la conciliación y a los principales aspectos de la prueba.

Adelantamos que si bien examinamos la mayoría de los proyectos que se han llevado a cabo, nos referiremos expresamente al último que fue motivo de debate y que fuera convertido en ley.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Abogada (UNC) Escribana (UNC) Especialista en Mercosur Aspectos Jurídicos-Económicos (UNC). Diplomada en Derecho procesal del trabajo y autora de diversas obras en la materia. Jefe de Trabajos Prácticos y Tutor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UBP). Prosecretaría Letrada, Asesoría Letrada del Trabajo del Poder Judicial de Córdoba.

<sup>2</sup> Reformada por ley 10.596 publicada el 28/12/18. Conforme el art. 1º de la ley 10.640 (B.O. 28/6/(2019) se suspende la entrada en vigencia de la presente ley por el término de 180 días a partir de la fecha de sanción de la ley 10.640. El art. 2º de la ley 10.640 faculta al Poder Ejecutivo provincial por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que, de acuerdo con el Tribunal Superior de Justicia, se establezcan los criterios y mecanismos para la aplicación progresiva de la presente ley.

También relacionaremos los aportes de Jueces de Conciliación y Camaristas, dictamen del Colegio de abogados de Córdoba, posiciones doctrinarias y recientes ponencias de los Dres. Seco y Arese y al funcionamiento de la oficina Única de Conciliación, Cámara Única del Trabajo de Córdoba y de la reciente Oficina de Gestión del TSJ.

Todo ello con el fin de aportar elementos e ideas para que la aplicación de la legislación procesal brinde tutela efectiva al trabajador, evitando el proceso judicial con un adecuado y eficaz proceso administrativo conciliatorio y en caso de no poder evitarse el procedimiento judicial, el mismo garantice la protección integral de los trabajadores contenidos en normas constitucionales e internacionales, sustantivas y procesales, procurando respuestas eficaces y ágiles, en concordancia con los principios del derecho del trabajo, del derecho procesal del trabajo, con especial énfasis en los principios de gratuidad, igualdad de trato y no discriminación<sup>3</sup> y teniendo en cuenta principalmente los denominados pro homine y de progresividad de los derechos de los trabajadores, dado que son sujetos de preferente tutela constitucional.

Consideramos que es responsabilidad de todos quienes actuamos el derecho procesal del trabajo procurar alcanzar dichos objetivos con la flamante legislación.

## **II.- Desarrollo**

### **1) Del Acceso a la Justicia al Acceso a Justicia**

Uno de los principales pilares de la reforma procesal laboral es la necesidad de contemplar el acceso a la justicia y agilizar los procesos judiciales.

Sin embargo, creemos que la intención del legislador en toda reforma legislativa es adecuar el derecho a los cambios sociales, vislumbrándose siempre la necesidad de priorizar el acceso a justicia del justiciable.

Dicho concepto ha sido elaborado y es propiciado por la Ministra de la CSJN Dra. Elena Highton de Nolasco, en el marco de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, quien está a cargo de ella desde su creación en el año 2007.

Su objetivo es promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de conflictos, disminuir la litigiosidad judicial y optimizar el servicio de justicia en todo el territorio argentino.

Considera la Dra. Highton que el acceso a justicia es un concepto más amplio, que implica brindar otras gamas de soluciones que no sólo es la línea clásica de dictar la sentencia. Si bien los jueces tienen dicha responsabilidad como principal función, al conformar un poder del Estado, también tienen la obligación de ofrecer un menú más amplio que el dictado de la sentencia<sup>4</sup>, es decir que en forma contundente, afirma que los jueces están para garantizar el acceso a la justicia.

---

3 FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina y RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel (directores), Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Máximos Precedentes, autoras; Guevara Carina Noemí y Martínez María Soledad, "Precisiones en torno a los principios de gratuidad y de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho del Trabajo", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2013.

4 Conferencia: "Los jueces estamos para garantizar el acceso a justicia" del 14/6/10. <https://www.cij.gov.ar/nota-4501-Highton---Los-jueces-estamos-para-garantizar-acceso-a-justicia-.html>.

Es por ello que en oportunidad de presentar propuestas que integran el Plan Nacional de Reformas para el Poder Judicial elaborado por el máximo tribunal, para mejorar el acceso a justicia de la ciudadanía, el cual surgió del debate de jueces convocado por la Corte Suprema en marzo de 2018 con el objetivo de dar una adecuada respuesta a los nuevos desafíos que enfrenta la Justicia de nuestro tiempo<sup>5</sup>.

Asimismo, coincidimos con Dr. Arese<sup>6</sup>, cuando afirma que se ha venido definiendo que el derecho de acceso a la justicia, que en sentido amplio integra el concepto de *jus cogens*. Es decir, que se debe procurar que la estructura judicial facilite el acceso a la justicia con especial contención del justiciable vulnerable.

Por otro lado, como afirma Dr. Seco<sup>7</sup>, “emerge el Juzgado del Trabajo que es una figura nueva, con un titular juez unipersonal y con una competencia funcional mayor a la de los Jueces de Conciliación”.

Podemos afirmar que, de la opinión de los autores citados, principalmente la reforma procesal tiende a la abreviación de los plazos procesales y a la resolución con agilidad y en tiempos razonables de las causas de menor complejidad, mediante la incorporación del juicio declarativo abreviado, ampliando la competencia funcional de los Jueces de Conciliación y del Trabajo y reforzando los mecanismos del instituto de la conciliación al cual nos referiremos infra.

De este modo, se pretende evitar la excesiva litigiosidad, y que los procesos judiciales sean largos y costosos, sobre todo si se recurren y llegan a la CSJN<sup>8</sup>.

## **2) Procedimiento Declarativo Abreviado. Audiencia única. Conciliación. Propuestas para agilizar los mecanismos de la Conciliación**

La audiencia única está regulada en el art.83 quinquies, el cual expresamente dispone: “Art 83 quinquies.- Audiencia única -. Una vez contestada la demanda y las excepciones en su caso, se citará y emplazará a las partes y a los terceros si los hubiere a una audiencia única que tendrá lugar en un máximo de diez días de finalizada la etapa anterior, en la cual en presencia del juez se procurará la conciliación. Las partes deberán comparecer personalmente, sin perjuicio de las previsiones contenidas en el artículo 49. La ausencia de la parte actora, sin causa justificada, aparejará el desistimiento de la demanda, y de la contraria en iguales condiciones conllevará una multa equivalente a tres jus a favor de la parte actora”.

Consideramos que el fin de la norma es intentar la conciliación previo continuar con el trámite. Creemos que en un eventual Protocolo o reglamentación de ella será la oportunidad de contemplar la posibilidad de precisar facultades al respecto para que mejore la implementación del Instituto en esta etapa del proceso.

La ventaja de llevar a cabo la conciliación en forma óptima es evitar que se

5 <https://www.cij.gov.ar/nota-32632-Highton-present--nuevos-proyectos-de-acceso-a-justicia.html>.

6 ARESE, César, “La necesidad de reformas procesales laborales”, Ponencia ante el II Seminario Internacional de Derecho del Trabajo, San Marcos Sierras, Córdoba, 23 y 24 de marzo de 2018, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Delegación Noroeste.

7 SECO, Ricardo Francisco, “El proyecto de Reforma Procesal en la Provincia de Córdoba”, XXII Congreso Nacional de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4 y 5 de octubre de 2018, Santa Fe. Módulo Reformas Procesales en los ámbitos provinciales y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8 SECO, Ricardo Francisco Seco (director), ¿Es obligatorio el seguimiento de los fallos de la CSJN?, Investigación UBP, año 2018.

avance en el proceso con el tiempo y gastos que ello conlleva. Para ello y a través del mecanismo de actuación, podría ser en conjunto entre la Oficina de Gestión Judicial recientemente creada por el TSJ, la Oficina de Conciliación de la Cámara Única del Trabajo<sup>9</sup>, la cual viene experimentando resultados positivos al respecto aunque en otra etapa del proceso, y la oficina de Mediación Judicial, dada la estructura y experiencia, se especialice y capacite al personal, que deberán intervenir y procurar la conciliación entre las partes. Y en caso que fuera necesario, se deberá reasignar funciones a dichas oficinas, en cualquier etapa del proceso. Creemos que, con estos recursos, se puede lograr un mayor porcentaje y mejores resultados que los llevados a cabo con la ley 7987.

Asimismo, creemos que una eventual reglamentación de la norma, como dispone la propuesta de Código Procesal Laboral de la Provincia de San Luis<sup>10</sup>, debe facultar al Juez de Conciliación y del Trabajo a inducir a las partes a una solución equitativa del conflicto, sin que implique prejuzgamiento, pudiendo interrogar a las partes sobre todos los puntos necesarios para el mejor conocimiento de la causa, todo en aras, de que los actores del proceso puedan actuar con flexibilidad, para agotar las posibilidades de lograr la conciliación de la causa. Sin que sea un obstáculo o impedimento que el juez de sentencia intervenga en la conciliación.

Resaltando lo dispuesto en la exposición de motivos de la propuesta mencionada, para lograr dicho objetivo hay que reforzar la capacitación, formación y gestión, para lograr agilidad, celeridad, previsibilidad y eficacia en el procedimiento. Y porque la naturaleza del derecho del trabajo exige una formación imbuida de los derechos laborales y de la seguridad social con una base esencial de humanización como deriva de los tratados y organismos internacionales.

Como afirma María Cecilia Hock<sup>11</sup>, “la normativa pertinente y la labor de los Comités de la OIT, la de los correspondientes a los Pactos de la ONU...y la incesante tarea de la Comisión y Corte previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos resultan, tal modo tres pilares de ineludible consideración, los instrumentos de la OIT – y lo expresado permanentemente por sus Comités- son de importancia primordial para su consideración, en particular, la especial atención que actualmente propicia el organismo al concepto cabal de los denominados “Derechos Fundamentales”.

También resaltó la importancia de los instrumentos internacionales, el Dr. Humberto Villasmil Prieto<sup>12</sup>, al considerar el Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo; “Trabajar para un futuro más prometedor” del 22/1/2019.

En el ámbito administrativo, ante el Ministerio de Trabajo de la Provincia pueden acudir quienes necesiten resolver cuestiones controvertidas, a los fines de lograr acuerdos administrativos en aras de resolver los conflictos evitando judicializar los mis-

---

9 Conforme fuentes de ella se han remitido 21.105 causas, conciliándose 7.997 entre 2014 a noviembre/2018; es decir se han conciliado aproximadamente el 37,89% de las causas remitidas a dicha oficina.

10 Art.153, Código Procesal Laboral de la Provincia de San Luis Propuesta, Dres Olivio Costamagna y Fernando Luque Mariño, 2015: “Fijación de Audiencias...el Juez debe inducir a las partes a una solución equitativa del conflicto. Ninguna propuesta de conciliación deberá interpretarse como prejuzgamiento, pudiendo el juez interrogar a las partes sobre aquellos puntos que considere necesarios para el mejor conocimiento de la causa”.

11 PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. (directora), *Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino*, La Ley, 2015, Buenos Aires, autora, HOCKL María Cecilia, “Influencia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los Principios del Derecho laboral y en el Proceso Laboral”, p.1900.

12 Conferencia, “Centenario de la OIT, el futuro del Trabajo y el trabajo del futuro”, UBP 18/3/2019.

mos, debería reforzarse en el protocolo o reglamentación mencionado.

Consideramos se debería instaurar un organismo administrativo similar al SE-CLO que funciona en Buenos Aires, con las características y recursos suficientes, necesarios y previas las capacitaciones pertinentes, para procurar resolver los conflictos previa instancia judicial, y que sea como una instancia administrativa previa obligatoria para determinadas causas, si bien puede ser complejo definir las mismas propongo como ejemplo de tal cuantía, de aportes, de certificaciones de servicios, etc.

Esta propuesta ha sido remarcada por en este ámbito académico por el Dr. Ackerman<sup>13</sup> al referirse a los vaivenes, marchas, contramarchas y deficiencias de la LRT. En dicha oportunidad, y dada su posición en relación a las Comisiones Médicas, propuso remarcar el rol de la instancia conciliatoria, administrativa previa y obligatoria a la instancia judicial.

También remarcamos las apreciaciones formuladas por los Dres. Giletta, Díaz y El Hay<sup>14</sup>, quienes sugirieron la posibilidad de que las partes arriben a acuerdo en cualquier estado del proceso, aún en etapa de recurso.

Asimismo propusieron la intervención de un funcionario judicial que procure el avenimiento de las partes, pudiendo intervenir el juez en forma personal, quien entenderá en todos los casos ante el pedido de homologación y a la posibilidad de fijar audiencias ordenatorias de oficio en cualquier etapa del proceso.

Consideramos que ambas propuestas facilitarán la atención de las partes, distribuyendo funciones en caso de fijarse varias audiencias en el Tribunal y a la vez permitirá procurar la conciliación en cualquier etapa del proceso.

### **3) Prueba. Admisión. Diligenciamiento. Propuestas para agilizar el diligenciamiento de la prueba**

En relación a la admisión y diligenciamiento de la prueba nos detendremos en el art 83 *quinquies* el cual dispone "...cuando de la contestación surgieran cuestiones controvertidas de las que a criterio del juez deba producirse prueba, el tribunal podrá disponer la producción de la misma, a cuyo fin pasará a un cuarto intermedio, debiendo fijar fecha y hora para la continuación de la audiencia en un plazo máximo de sesenta días, y se intimará a las partes para que dentro de ese plazo diligencien toda su prueba, bajo apercibimiento de tenerla por no producida. Cuando sea posible y pertinente dispondrá que las pruebas se realicen digitalmente."

Consideramos que dicha regulación permitirá acortar los plazos del procedimiento y más aun utilizando los recursos digitales y tecnológicos.

Resaltamos que las facultades otorgadas al juez de Conciliación y del Trabajo, reguladas en el art. 83 *sex/ies*, de sustituir de oficio medios probatorios cuando existan otros que permitan acreditar los hechos con mayor celeridad y eficacia y de disponer la

---

13 Conferencia Dr.Ackerman, UBP, 9/11/2018.

14 "Anexo Código Procesal Laboral de la Provincia de Córdoba", 2018.

inadmisibilidad de las pruebas que sean manifiestamente improcedentes, inconducentes, sobreabundantes, dilatorias, prohibidas por la ley o que la cuestión sometida a prueba sea de puro derecho.

Creemos que es reconocer al juez la facultad de director del proceso, procurar agilizar el procedimiento, aplicando los principios procesales de celeridad, concentración y economía procesal, evitando la admisión y producción de pruebas que inconducentes para la causa.

### **III.- CONCLUSIONES**

Celebramos los avances de la reforma procesal en general y, en particular, las facultades otorgadas al Juez de Conciliación y del Trabajo como director del proceso para intervenir y dirigir la conciliación de las causas. También para aplicar los principios procesales de celeridad, inmediatez y oralidad depurando el procedimiento y agilizando la actividad probatoria.

Para lograr resultados eficaces consideramos que se debe capacitar al personal, con trabajo conjunto de las oficinas de Conciliación y de Gestión Judicial, ambas dependientes del TSJ, para readaptar la infraestructura y la realidad judicial en general para lograr los fines propuestos en la ley, mediante la aplicación progresiva en etapa previa o ensayo, con el apoyo de la Comisión de seguimiento y de la Oficina de Mediación Judicial.

Entendemos que se debe profundizar el concepto de acceso a justicia y reforzar los mecanismos conciliatorios administrativos para evitar judicializar las controversias de menor cuantía y complejidad.

Finalmente proponemos que todos los operadores jurídicos aunemos esfuerzos de estudios, propuestas y trabajos en aras de lograr el mejor resultado de la norma para que la justicia social sea lograda por el justiciable.

---

### **Bibliografía consultada.**

- Altamira Gigena, Raúl E., “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada”, Editorial Errepar, Buenos Aires, 2010.
- Arese, César, “La necesidad de reformas laborales”, Ponencia ante el II Seminario Internacional de Derecho del Trabajo, San Marcos Sierras, Córdoba, 23 y 24 de marzo de 2018, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Delegación Noroeste.
- Arese, César, “Derechos Humanos Laborales. Teoría y Práctica de un nuevo derecho del trabajo”, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2014, Santa Fe.
- Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales – Instituto de Estudios de la Magistratura, “Jornadas de Debate sobre el Proyecto de Reforma de la ley 7987 Juicio Abreviado y Sumarísimo”, 6 y 7 de abril de 2018.
- Babio, Alejandro Oscar, “Teoría y técnica probatoria en el proceso laboral”, Librería Editora Platense, La Plata, 1998.
- Braín, Daniel Horacio, “Derecho Procesal del Trabajo”, Editorial Advocatus, Córdoba, 2008.
- Costamagna Olivio y Luque Mariño, Fernando, “Procesal Laboral de San Luis Propuesta”, 2015.
- Echenique, Marcelo, “Análisis del Proyecto de Ley de reforma al Código de Procedimiento Laboral de la Provincia de Córdoba (Ley 7987)”, 2018.
- Ferreyra de De la Rúa, Angelina y Rodríguez Juárez, Manuel (directores), “Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Máximos Precedentes”, autoras; Guevara Carina Noemí, y Martínez María Soledad, “Precisiones en torno a los principios de gratuidad y de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho del Trabajo”, Editorial La Ley, Bs. As, 2013.
- García Elorrio, “Críticas al proyecto de reforma de la LPT”, 2018.
- Giletta, Ricardo, Díaz, Silvia y Nancy, El Hay, “Anexo Código Procesal Laboral de la Provincia de Córdoba”, 2018.
- Guevara Carina Noemí e Ivonne Medrano Ortiz, “Estatutos Especiales y Temas Procesales Actuales”, Ricardo Seco (director) “Audiencia de Conciliación. Aportes para lograr la conciliación de la causa”, Cuadernos del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SJ Volumen 6, “P. Alberto Hurtado” EDUCC, Córdoba, julio de 2013.
- Highton de Nolasco Elena, Conferencia: “Los jueces estamos para garantizar el acceso a justicia” del 14/6/10. <https://www.cij.gov.ar/nota-4501-Highton---Los-jueces-estamos-para-garantizar-acceso-a-justicia.html>//<https://www.cij.gov.ar/nota-32632-Highton-present--nuevos-proyectos-de-acceso-a-justicia.html>
- Palacio de Caeiro, Silvia B. (directora), “Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino”, Editorial La Ley, 2015, Buenos Aires.
- Proyecto de Ley de Reforma Procesal de la Provincia de Buenos Aires, 2018.
- Seco, Ricardo Francisco, “El proyecto de Reforma Procesal en la Provincia de Córdoba”, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 4 y 5 de octubre de 2018, Santa Fe. Módulo Reformas Procesales en los ámbitos provinciales y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Seco, Ricardo Francisco (director), ¿Es obligatorio el seguimiento de los fallos de la CSJN?, investigación UBP, año 2018.
- Seco, Ricardo Francisco (director), “Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba”, Editorial Advocatus, Córdoba, 2008.
- Toselli, Carlos y Ulla, Alicia G., “Código Procesal del Trabajo”, Ediciones Alveroni, Córdoba, 2da edición ampliada y actualizada, 2007.



# LA JORNADA DE TRABAJO EN EL NUEVO RÉGIMEN DE TRABAJO AGRARIO

---

POR JUAN IGNACIO MANOCHIO <sup>1</sup>

---

Sumario: 1.-Introducción. 2.- Antecedentes normativos que regularon al trabajo agrario.3.- La ley 26.727. 4.- La ansiada jornada de 8 horas diarias. 5.-Conclusión.

## I.- Introducción

Podría afirmarse que el trabajo rural es una de las manifestaciones más antiguas de labor humana. Su nacimiento se genera con la organización de comunidades primitivas y su adopción de hábitos sedentarios. Sus orígenes pueden rastrearse hasta los albores de la civilización y ostenta la peculiar característica de haberse desarrollado prácticamente en todo tiempo y lugar, pues se halla ligado a la satisfacción de las necesidades básicas y comunes de todos los hombres.

Siendo una actividad manual, ejecutada por sectores socialmente postergados, en la que la capacitación se adquiere prácticamente mediante la experiencia, y que no exige otro requisito para su ejecución que la voluntad, se puede decir que el trabajo agrario no ha sido valorado por la sociedad y, en definitiva, por el legislador como su legítimo representante, en la misma medida que otras actividades.

Entonces, es común la afirmación sobre “el olvido” del trabajador agrario por parte del legislador social y las razones que convergen en esta circunstancia son múltiples. Amén de lo afirmado precedentemente, sabido es que el nacimiento y expansión del Derecho del Trabajo está conectado indisolublemente con el fenómeno industrial que le presta su marco y desencadena la problemática cuestión obrera donde germinaron las nuevas direcciones del pensamiento jurídico, que desembocan en él y tiene el ámbito urbano como su escenario natural. Por todo ello, el ámbito del trabajo agrario tenía garantizado, lamentablemente, la exclusión de los derechos que gozaban la gran mayoría del resto de los trabajadores, y entre ellos, la implementación de la “famosa” jornada “de sol a sol” que data de la Edad Media, con el auge de la esclavitud, donde el “siervo” era un trabajador semiindependiente que tenía que trabajar para el señor feudal desde la salida del sol hasta la noche.

A pesar de estas circunstancias, no se puede dudar que existe y siempre existió un vínculo entrañable entre la historia argentina y el agro; unión que se refleja no sólo en la estructura económica del país y su consecuente configuración institucional y política, sino también en su profunda imbricación en el ámbito de las costumbres, los hábitos y las tradiciones más arraigadas de nuestro pueblo. No en vano, Argentina fue catalogada

---

<sup>1</sup> Juan Ignacio Manochio es abogado(Universidad Siglo XXI de Córdoba), Especialista en Derecho Laboral(convenio UNC,UNL y UCC); investigador de la UBP de Córdoba; ejerce la profesión liberal de abogado y además es abogado fiscal en el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Córdoba.

durante muchos años como el “granero del mundo”, denotando la importancia económica que significaba y significa dicho sector en la producción, exportación y rentas del país. Teniendo en cuenta la importancia del sector, es que a fines del 2011 el Congreso de la Nación (a propuesta del Poder Ejecutivo Nacional) resolvió derogar el jurídicamente vetusto Régimen Nacional del Trabajador Agrario (ley 22.248), entre las cuales una de las principales modificaciones fue la radical reducción de la jornada de trabajo del empleado rural.

## **2. Antecedentes normativos que regularon al trabajo agrario**

Los trabajadores rurales, pese a la singular característica de que la economía del país dependiese de este sector productivo, prácticamente carecieron de derechos hasta el surgimiento del Constitucionalismo Social.

En primer lugar, encontramos los códigos rurales provinciales, con los cuales se inician las primeras reglamentaciones de trabajo agrario, inmediatamente posteriores a la organización nacional. Como ejemplo de estos códigos encontramos al de la Provincia de Buenos Aires, sancionado por la ley 469 de 1865, el cual consagró la clásica distinción que desembocaría en la moderna división entre trabajadores permanentes y temporarios. Bajo su influjo se dictan los de Santa Fe en 1867, Corrientes en 1871, Entre Ríos en 1873, Catamarca en 1878 y Mendoza en 1880. Sin embargo, a pesar del avance legislativo que significó dada la época (incluso antes de la sanción del Código Civil en 1871), dichas regulaciones eran en su gran mayoría escasas como así también vagas, no tendientes a regular la actividad agraria en sí, sino que buscaban básicamente atender a la solución de algunos problemas apremiantes y sobre todo a lograr el orden en la campaña mediante la inclusión de disposiciones de contenido puramente administrativo y policíaco.

Motivada por las críticas que provocaban las condiciones inhumanas de trabajo de los denominados “braceros”, el 29 de septiembre de 1942 se dictó la ley 12.789, también llamada “Estatuto de los Conchabadores”, la cual tuvo por objeto regular la actividad de intermediarios, o también llamados “negreros”, quienes contrataban obreros rurales para destinarlos al trabajo en distintos predios. Esta norma estuvo destinada a regir una sola de las categorías de trabajadores rurales, la de aquellos que temporalmente abandonaban sus hogares, y se dedicaban a realizar tareas de “braceros” en actividades agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, o de cualquier otra índole. No estaban comprendidos los cosecheros y tampoco los trabajadores permanentes.

Luego, con el surgimiento de nuevos protagonistas políticos a mediados de la década del 40, se alcanzó ahora sí una mínima tuición para una actividad laborativa que justificaba plenamente que se le prestara una atención diferenciada.

Es así que recién en 1944 se dicta la primera regulación orgánica para los trabajadores del agro. El decreto-ley 28.169/44 (luego convalidado por ley 12.921) y su reglamentación (decreto 34.147/49) conocidos como el “Estatuto del Peón Rural”, recogieron las necesidades normativas de ese sector de trabajadores completamente desprotegidos hasta entonces. Se trata de lo que denominamos hoy como trabajadores permanentes, esto es, los que integran la planta estable del establecimiento. Lo propio hizo la ley 13.020 del año 1947 para los trabajadores cosecheros (hoy no permanentes), y cuyo principal aporte fue la creación de la Comisión Nacional de Trabajo Rural (hoy Comisión Nacional de Trabajo Agrario o C.N.T.A.), organismo de composición tripartita

que tenía a cargo la creación de resoluciones que regularan la actividad cíclica en el ámbito agrario. La misma reguló las condiciones de asistencia sanitaria, alimentación adecuada, vivienda higiénica, y horarios establecidos de antemano para el trabajador.

Aunque fue sancionada con carácter de norma de emergencia, la vigencia del Estatuto del Peón Rural, junto con la ley 13.020 de cosecheros, se extendió hasta 1980. El estatuto era una ley sumamente práctica que aportaba dos novedades de suma importancia: la primera fue la protección de la estabilidad en el empleo del trabajador rural castigando con una obligación indemnizatoria al principal que lo despidiera injustamente, y cuyo monto era la mitad de la retribución mensual por cada año de servicio, derecho que se abría al trabajador una vez completado un año de antigüedad en el empleo. La segunda novedad era el amparo de las enfermedades o accidentes ajenos al trabajo (es decir, inculpables) para lo cual se creaba el deber del empleador de abonar la mitad de la remuneración durante el período de inhabilitación.

Con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (en adelante L.C.T.), el 11 de septiembre de 1974, se cumplió el mandato constitucional introducido en 1957 por el artículo 14 bis de proteger el trabajo en todas sus formas.

Por su artículo 2º se dispuso que en los casos de actividades regladas por estatutos, o regímenes particulares, serían aplicables las disposiciones de la ley, *cuando las mismas contemplen situaciones no previstas en dichos estatutos o consagren beneficios superiores a los establecidos por ellos*, considerándose en particular cada instituto del derecho del trabajo, quedando ello condicionado a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate, y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

El 23 de abril de 1976 mediante ley 21.297 se reforma la L.C.T. en el citado artículo 2º, excluyendo la mención a los Estatutos Especiales.

El Estatuto del Peón Rural, que significó un verdadero cisma para la realidad socio-política de aquellos años, perduró hasta que en el cíclico devenir de las cambiantes condiciones políticas de ese período en nuestro país, a través de una dictadura cívico-militar se impuso una nueva regulación, nacida esta vez de los sectores de la producción directamente involucrados.

El 27 de julio de 1980 se dicta la ley 22.248, que derogó, y reemplazó al régimen anterior, destacándose la exclusión del trabajador agrario al régimen de la L.C.T., mediante su artículo 3º inciso c).

De esta forma, la ley de facto 22.248 (de la época de Videla y Martínez de Hoz) vino a reemplazar al decreto-ley 28.169/44 (Estatuto del Peón Rural) y a la ley 13.020. El primero atrapaba al llamado, aún hoy, trabajador permanente, y la segunda ley, al no permanente, denominación ya desaparecida, pero no así sus supuestos normativos, que siguen siendo los mismos en el nuevo régimen de la actual ley 26.727. La ley 22.248 incluye en una sola regulación a ambos. En realidad constituye una fusión de aquellas otras normativas, al tiempo que, también una evolución legislativa, desde que más allá de las muchas y serias críticas que se le formularon a esta ley de facto, igualmente importó un avance normativo, una mejora en varios de los derechos de los trabajadores agrarios.

Además de dicha fusión, y con la tácita finalidad de evitar cualquier vacío regulatorio en materia de trabajo no permanente, al presentarse ésta como una ley cerrada y autosuficiente, mantuvo la vigencia de las resoluciones vigentes en el momento de su sanción, tanto las dictadas por la ex Comisión Nacional de Trabajo Rural como por el Ministerio de Trabajo en ejercicio de las funciones conferidas a aquélla mientras no fueren especialmente modificadas.

En sus poco más de tres décadas de funcionamiento, la ley 22.248 se mostró, en general, como limitativa y en ciertos aspectos hasta discriminativa de los derechos del trabajador rural. Pretendió erigirse, como ya se dijo, como un estatuto autosuficiente, y por ende, aislado del resto de la legislación laboral.

Sin duda, factores propios del ámbito jurídico y tecnológico fueron llevando a la necesidad impostergable de una modificación legal. En efecto, asistimos por un lado a una arrolladora realidad dada por el avance permanente de los derechos sociales, fundamentalmente a partir de la reforma constitucional del año 1994, con la incorporación a nuestro derecho interno de los instrumentos internacionales con la misma jerarquía de la Constitución, que regula el artículo 75 inciso 22 y del principio de progresividad social que reconoce el inciso 19 de la norma, en donde se acentúa la necesidad de un progreso económico signado por la justicia social. Y de otro costado, un avance científico y tecnológico igualmente sorprendente e indetenible que se introduce en la vida cotidiana produciendo cambios irresistibles. En resumidas cuentas, la toma de conciencia de derechos por parte de los trabajadores en su conjunto, así como la irrupción de múltiples tecnologías de avanzada en todos los sectores de la actividad agraria en general, llevaban por sí a una revisión del marco legal estructural de esta actividad, que culminó con la sanción del Régimen del Trabajo Agrario por ley 26.727 y los decretos reglamentarios 300 y 301/2013.

Del análisis histórico-legal precedente, surge en forma incuestionable el convencimiento de que en la Argentina, hasta la sanción de la ley 12.789, del año 1942, denominado “estatuto de los conchabadores”, y del decreto 28.169 de octubre del año 1944, aprobatorio del “estatuto del peón de campo”, es decir casi al filo de la segunda mitad del siglo XX, los trabajadores rurales carecieron de instrumentos legales que fijaran condiciones mínimas de trabajo, remuneraciones, vivienda, estabilidad en el trabajo, protección contra trato discriminatorio, sindicalización, entre otras.

Como se observa, el trabajador rural ha sido constantemente, y sin una justificación valedera, tratado con cierto disvalor en su consideración legislativa.

Ello ha llevado a la Dra. Mónica Palomino Rocha a expresar que se trata de uno de los sectores más excluido históricamente tanto del mundo del trabajo como de la distribución de la riqueza de nuestro país. Más allá de ello la evolución normativa tuvo siempre por objeto mejorar sus condiciones de trabajo, aún cuando dicho avance resultó mucho más lento y gradual comparado con otros sectores productivos.

### **3. La ley 26.727**

Acerca de la necesidad de una reforma del Régimen Nacional de Trabajo Agrario, ley 22.248, prácticamente todo el sector rural coincidía en su urgencia y significancia.

Sin embargo hubo dos proyectos en pugna para tan trascendental reforma.

Uno nacido del seno sindical más representativo de los trabajadores rurales argentinos, la Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores (UATRE) que a través de su Comisión Legislativa Rural, desarrolló un proyecto de ley que logró consensuar con las entidades de productores y el mismo se presentó ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Desafortunadamente no corrió igual suerte cuando fue remitido al Ministerio de Trabajo de la Nación, pues pese a que el ministro Dr. Carlos Tomada asegurara su acuerdo al secretario general de UATRE, Gerónimo Venegas, luego el Poder Ejecutivo Nacional envió a Diputados otro proyecto con perceptibles diferencias, dentro de las cuales la que generó más altercados entre sindicato-gobierno fue la eliminación del Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) que era un ente de derecho público no estatal cuya administración estaba a cargo de la entidad sindical con personería gremial y la creación en su lugar del Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) dependiente del Ministerio de Trabajo. En lo demás, ambos proyectos en lo esencial, no diferían en la tutela laboral dispensada a este colectivo.

A partir del 6 de enero de 2012 rige la ley 26.727 que establece el Régimen del Trabajador Agrario, la cual modifica parcialmente la ley 25.191 de Libreta del Trabajador Rural, deroga en forma tácita (ya que no lo dispone expresamente en ningún artículo) y en su totalidad la ley de facto 22.248 del año 1980, que había instituido el Régimen Nacional del Trabajo Agrario y con ello su decreto reglamentario 563/1981. La modificación no sólo es del título denominativo de cada uno de ellas, sino que es sustancial, generando importantes cambios en la actividad agraria.

La ley 26.727 se encuentra dividida en catorce títulos, comprendiendo un total de ciento diez artículos (a diferencia de los ciento cuarenta y siete que tenía la cerrada ley 22.248).

Resulta a todas luces una pena que la nueva normativa se haya dictado sin un merecido debate y previa consulta a la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (C.N.T.A.) como así también a los trabajadores rurales y universidades, que seguramente hubiera permitido tener una ley diferente. Pese a ello, muchas son asimismo las virtudes de la ley 26.727 si hacemos un parangón con sus antecesoras. Caso contrario no se hubiera sancionado con un solo voto en contra en el Senado (Carlos Saúl Menen) y solo cuatro votos en contra en Diputados.

#### **4. La ansiada jornada de 8 horas diarias**

La ley 26.727 ha propiciado cambios relevantes en el trabajo agrario. Así, en la actualidad con dicha ley, los empleados de ese trascendental sector no se ven más privados de derechos hoy considerados fundamentales, a saber: posibilidad de negociación colectiva, posibilidad de ejercer el derecho constitucional de huelga, protección con relación a enfermedades y accidentes inculpables en caso de incapacidad definitiva (indemnización ahora no sujeta a decisión patronal), licencia por paternidad de 30 días corridos, protección contra el despido arbitrario con relación a la indemnización por omisión de preaviso e integración del mes de despido, principio de conservación del contrato de trabajo a través de la modificación de las modalidades contractuales. En lo que al presente trabajo interesa, gozan de una jornada limitada o reducida, con la consiguiente obligación del empleador de abonar como horas extras las que excedan la jornada legalmente establecida.

También dicha ley establece la aplicación supletoria de la L.C.T. en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen.

La derogada ley 22.248 estructuró un sistema totalmente apartado del general que regula la jornada de nuestro país a través de la ley 11.544 y que sigue la L.C.T., ya que lo hizo no sobre la base de un sistema indicativo en función de horarios como pauta de mensuración del inicio y término de la jornada, sino que utilizó el parámetro de las pausas. Es decir, prescribía descansos que debían observarse, según las exigencias impuestas por la naturaleza de la explotación y por los usos y costumbres propios de cada región. Así las cosas, la jornada laboral del trabajador rural variaba entre 12 (la mayoría de los casos) y 9 horas y media, si tenemos en cuenta el artículo 14 de la ley 22.248 que establecía como pausas para alimentación y descanso de entre dos (2) y cuatro y media (4 1/2) horas, según lo resolviera la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, de acuerdo a las épocas del año y la ubicación geográfica del establecimiento y que entre la terminación de una jornada y el comienzo de la siguiente se observará una pausa ininterrumpida no menor de diez (10) horas.

Esto tuvo como directa repercusión que siempre se considerara al trabajo rural como aquél efectuado “*de sol a sol*”, defendido en aquél entonces en virtud de que hay dos elementos que condicionan la jornada laboral en el campo: la necesidad de ejecutar tareas en determinados y distintos momentos del día, por un lado, y la influencia de los fenómenos meteorológicos, por otro. Entonces no era sostenible una jornada diaria de 8 horas, ya que quien ha tenido un mínimo contacto con el campo, no le resultará para nada extraño asumir que la jornada de trabajo se estructure de modo de conjugar las tareas a realizar con la época del año y el clima. De tal suerte que ciertas tareas sólo podrán llevarse adelante bajo ciertas condiciones climáticas, o bien, durante ciertas épocas del año. Tales circunstancias impiden condicionar la realización de ciertos trabajos a caprichosos calendarios o inclusive a definiciones legales que sólo rigen la vida social pero no los ciclos de la vida rural. Pensemos en lo surrealista que sería exigir del clima o del comportamiento animal que su evolución natural (floración, parición, enfermedad) no coincida con un día feriado, o con un horario que implica un recargo salarial.

Y como lógico corolario de la jornada de sol a sol, las horas suplementarias eran absolutamente ajenas al sistema. Es más, éstas tenían aquí otro significado, ya que al no preverse un límite diario de 8 horas y semanal de 48 horas, todas las horas laboradas se abonaban simples. Lo que se preveía era un descanso compensatorio posterior y, para el caso de incumplimiento, un castigo al empleador mediante un sistema de recargos (artículo 18 ley 22.248).

Así resolvió la Cámara de San Francisco con voto unipersonal de Mario Antonio Cerquatti en autos “*Basualdo Miguel Ángel c/ Bessone Líder y otros*”, con fecha 5 de abril de 2013, al expresar: “Las pretendidas horas extras trabajadas al 50% y al 100% como lo consigna en su planilla, no guarda adecuación con lo dispuesto por la ley 22.248. No son computables las horas trabajadas en exceso por el trabajador agrario, tal como lo formula el actor. En este supuesto es procedente el artículo 18, inciso a), que establece que los empleadores deben abonar, junto con la remuneración el importe de medio (1/2) jornal de su categoría por cada jornada de trabajo en que no se hubieren observado las pausas. Esta cuestión está referida a los días de la semana, excluyendo el día domingo, que tiene otro tratamiento en la ley. Por lo tanto, el referido al 50% y al 100% resultan inadmisibles y son objeto de expreso rechazo, tal como están reclamadas”. En

sentido similar lo hizo la Cámara del Trabajo Sala 7ª de la ciudad de Córdoba en autos “*Roldán Ventura c/ Bianco Omar y otros*” el 26 de marzo de 2010.

Sin embargo, antes de la reforma de la ley 26.727, hubo un intento de terminar con esta jornada prácticamente ilimitada que aquejaba a los trabajadores del agro.

La C.N.T.A. dictó la controvertida Resolución 71/08, por la cual a partir del 1 de enero del 2009 se impuso para todo el país y para todo el personal comprendido en la ley 22.248 (permanentes o no) la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 semanales desde el día lunes hasta las 13 horas del sábado. Solo dentro de esos límites, el empleador puede proceder a la distribución de las horas de trabajo, de acuerdo con los usos y costumbres locales, dentro de los límites de su poder de dirección y organización del trabajo.

Se ha criticado seriamente esta resolución, fundamentalmente desde lo formal, es decir, en orden a las facultades legales de la C.N.T.A. para legislar en contra del texto expreso de la ley 22.248, y por ende la validez constitucional de ello.

Pavlov es tajante al advertir que la Resolución 71/08 deviene inconstitucional por resultar una flagrante modificación a una norma superior y por irrazonable en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional al estar reñida con el régimen que intenta reglamentar. También puede predicarse que la norma defectuosa es descalificable por haber sido sancionada por un organismo administrativo actuando en exceso de su competencia. Entonces, como puede apreciarse, esta reforma que altera en forma sustancial uno de los elementos que justifican la existencia diferenciada del régimen de trabajo rural (el llamado trabajo “de sol a sol”), debía hacerse con otra ley que provenga del Congreso de la Nación, no de la C.N.T.A.

Desde lo sustancial, la mayoría de la doctrina entendía que existía una justificación valedera para producir cambios en esta temática, la que sin duda estaba dada por factores de avance inocultables en distintos sentidos en todo lo concerniente a lo rural, sobre todo en las últimas décadas. La llegada de la electricidad a los lugares más alejados y la sorprendente irrupción de una tecnología de punta en todos los ámbitos de lo agrario daban cuenta de que ya no tenía sentido sostener que en el campo se trabajaba solamente de sol a sol.

Ya desde los considerandos en la Resolución 71/08 se destacaba que ya no resultaba justificable que no se cuenten con límites precisos para la jornada laboral por motivos propios de la faena agraria, ni tampoco se justifica que algunos trabajadores rurales gocen de jornada limitada (en virtud de las resoluciones que la C.N.T.A. había dictado limitando la jornada para ciertas actividades rurales) mientras que otros no, así como también destaca que es un hecho que muchos trabajadores rurales desarrollan tareas en exceso de jornada y ello aumenta su precarización. La limitación del horario de labor en el ámbito rural se exhibe como un progreso y mejora impostergables de las condiciones de vida de los trabajadores agrarios, viéndose con ello un impacto positivo para la creación de nuevos puestos de empleo. El gran avance tecnológico en materia agraria da a entender que no se justifica la inexistencia de una regulación similar a la que rige para otras actividades económicas ya sea industriales, comerciales o de servicios.

Teniendo en cuenta este antecedente es que la reforma establecida por la ley

26.727 vino a imponer una jornada con base en un sistema indicativo, cambiando el molde establecido en la ley 22.248, fijando en el artículo 40 una jornada de trabajo para todo el personal agrario del país (abarcando todas las modalidades) en 8 horas diarias y 44 semanales.

Se trata de una jornada inferior a las previstas en la ley 11.544, la L.C.T. y la resolución 71/08 de la C.N.T.A., ya que en éstas la semana se fijaba en 48 horas. Es incluso inferior a la mayoría de las actividades industriales y comerciales reguladas a través de los convenios colectivos de trabajo. La distribución semanal desigual de las horas de trabajo no podrá importar el establecimiento de una jornada ordinaria diurna superior a 9 horas.

No se debe dejar de señalar que este régimen de jornada laboral resulta uno de los aspectos más controvertidos de la nueva ley, por la naturaleza, modalidades y distribución geográfica del trabajo agrario. Al producir la actividad agraria seres vivos, sujetos a las fuerzas de la naturaleza, las contingencias que pueden afectarla hacen prácticamente imposible la fijación de topes rígidos a las jornadas de trabajo rural similares a la de las actividades comerciales o industriales. En este sentido se pronuncian Maiztegui Martínez, citando caracterizada doctrina, porque la naturaleza es la que impone el ritmo al trabajo rural; y Brebbia quien puntualiza que las naturaleza y modalidades propias del trabajo rural hacen de difícil aplicación las disposiciones que rigen el trabajo industrial o comercial.

En efecto, la peculiaridad de las tareas rurales justifica un tratamiento diferenciado de la temática referida con relación al modelo industrial en el que tradicionalmente se inspiraron las reglas laborales.

Cabe notar que la nueva normativa no prevé nada sobre la pausa entre jornada y jornada, que en la ley 22.248 era de diez horas, pero que en la L.C.T. y en la Resolución 71/08 es de 12 horas. Se sostiene entonces sin vacilaciones que a fin de suplir dicha omisión son de aplicación el artículo 197 de la L.C.T. y el artículo 5 de la citada resolución, resultando entonces ser la pausa mínima e ininterrumpida entre jornada y jornada de 12 horas.

Con esta reforma, la jornada del trabajador rural argentino se encuentra entre las más protectorias de los países de la región, pasándose de una carga horaria de 72 horas semanales con la ley 22.248 a 44 horas en ese mismo período de tiempo con la ley 26.727. A continuación (Cuadro nº 1) se muestra en forma sintética el derecho comprado con países limítrofes de nuestro país demostrándose con ello lo que se afirmó precedentemente

Asimismo, se trata de una novedad de la ley 26.727 la regulación sobre la jornada nocturna en su artículo 41.

La ley 22.248 no contenía disposiciones sobre jornada nocturna salvo la prohibición de ocupar en ellas trabajadores menores de 16 años (artículo 110), lo que permitía concluir que el horario laboral también podía incluir el trabajo nocturno para los demás trabajadores.

JORNADA DE TRABAJO AGRARIO EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN					
	ARGENTINA	BRASIL	PARAGUAY	URUGUAY	CHILE
Leyes aplicables	Ley 26.727 y L.C.T.	Ley 5889/3.	Código del Trabajo, Capítulo V, artículos 157 a 192.	Decreto Ley 14.785 y Dec. 647/78. Reformado por ley 18.441 en el año 2008.	Código del Trabajo, artículos 87 a 95.
Jornada	8 horas diarias y 44 horas semanales (art. 40 ley 26.727).	8 horas diarias.	8 horas diarias y 48 horas semanales. Nunca más de 12 horas diarias (art. 182).	8 horas diarias y 48 horas semanales por cada 6 días trabajados.	Promedio anual que no exceda las 8 horas diarias, de acuerdo a las características de la zona o región (art. 88).
Descansos establecidos	12 horas entre jornadas (art. 197 <i>in fine</i> L.C.T.).	11 horas entre jornadas.	Descanso intermedio de 1 hora y media durante la jornada.	12 horas continuas entre jornadas como máximo (cuando el descanso durante el día sea igual o mayor a 3 horas corridas), pero nunca menos de 9 horas.	Descanso diario de media hora.
Descanso semanal	Sábados después de las 13 horas y domingos. (art. 43 ley 26.727).	Según las costumbres.	Domingo.	Con preferencia en día domingo, aunque las partes pueden acordar que sea en otro día de la semana, fijo o rotativo.	Domingo.

Cuadro n° 1

Se establece en el nuevo régimen la jornada de trabajo nocturna con las mismas características que tiene la del resto de los trabajadores de la actividad privada.

Dispone que la jornada ordinaria de trabajo integralmente nocturna no podrá exceder de 7 horas diarias ni de 42 horas semanales, entendiéndose por tal la que se cumple entre las 20 horas de un día y las 5 horas del día siguiente (en la L.C.T. es entre las 21 horas y las 6 horas del día siguiente).

También regula la jornada mixta, que al igual que lo previsto en la L.C.T., dispone que cuando se alternen horas diurnas y nocturnas se reduce proporcionalmente la jornada en 8 minutos por cada hora nocturna trabajada, debiendo abonar los 8 minutos en exceso como tiempo extraordinario.

Lo que resulta llamativo es que, como advierte Requena, pareciera habersele pasado por alto al legislador nacional lo relativo a la jornada insalubre, desde que no se la tiene en cuenta en la ley 26.727 y no hay regulación específica en su articulado sobre este tópico, aunque la palabra insalubre aparece en reiteradas oportunidades en dicha ley.

Como es de público conocimiento la manipulación de agroquímicos y agro tóxicos es permanente en la faena rural. De todas formas será de aplicación supletoria el artículo 200 de la L.C.T., en virtud del artículo 2 inciso b) de la ley 26.727.

Con la reforma ya nadie podrá dudar de la aplicación de las horas suplementarias o complementarias al actual régimen. Por lo tanto en el artículo 42 la ley 26.727 impuso un límite a la cantidad de horas extras que puede hacer un trabajador rural estableciendo un máximo de 30 horas mensuales y 200 horas anuales, sin necesidad de autorización administrativa previa y sin perjuicio del debido respeto de las previsiones normativas relativas a jornada, pausas y descansos, tal como lo había dispuesto en su momento el decreto 484/00 y la L.C.T.

Cabe destacar, sin embargo, que nada dice la nueva ley sobre el pago de las horas extraordinarias y las trabajadas en días sábados después de las 13 horas y los días domingos y feriados. Sin embargo, hay que tener en consideración que la expresión “horas extraordinarias” resulta homóloga a la de “horas suplementarias”, mencionadas por el artículo 201 de la L.C.T. Al respecto autorizada doctrina considera que resultan aplicables los artículos 201, 205 y 207 de la L.C.T. como así también la Resolución 71/08 de la C.N.T.A.

Para finalizar con este tópico, es menester destacar que si bien se ha avanzado mucho en establecer un límite a la duración del tiempo en que el empleado rural está a disposición del empleador, todo lo relativo al control de la extensión de la jornada en la nueva ley queda sin sanción legal expresa. Resulta a todas luces una pena que con la reforma no se haya modificado el artículo 1 de la ley 11.544 de jornada que actualmente sigue teniendo una expresa exclusión a la actividad agraria. Y esta omisión legislativa produce una consecuencia práctica concreta: las previsiones que contiene el artículo 6 relativas a la obligación del empleador de llevar las planillas de horarios y descansos (incisos a y b) y en particular el inciso c que obliga a inscribirse en un registro las horas suplementarias realizadas por el trabajador, no tienen aplicación en este estatuto particular. Y siendo así, no existiendo documentación legal que en forma obligatoria deba llevar el empleador, no existe tampoco sanción a su respecto, ni como infracción administrativa ni como presunción judicial procesal.

Coincidimos con Requena que se impone por la vía legislativa la eliminación urgente en la ley 11.544 de la exclusión de la actividad agraria, a fin de que pueda aplicarse, y con ello cobren efectiva vigencia las exigencias registrales indicadas. Sólo de esta forma adquirirá completo sentido la esencial reforma que se ha introducido en este aspecto.

## **5.- Conclusión**

Si bien es cierto que el trabajo agrario resulta, por su naturaleza, diferente del trabajo urbano o industrial, afectado el primero a estacionalidades y a los ciclos productivos del campo, prestigiosa y autorizada doctrina entendía que ello no justifica que exista una legislación tan diferenciada de la L.C.T. Muchas industrias, al igual que el trabajo agrario, tienen ciclos de producción que no pueden detenerse, valiéndose de turnos rotativos y con mayor número de personal trabajando. No se entendían, entonces, las razones que justificaban las leyes anteriores a la ley 26.727 que aquí no pueda ocurrir de igual modo.

La falta de legislación durante muchos años y luego una legislación tan contraria a los derechos del trabajador rural han contribuido a la precarización y a la explotación de la mano de obra. Desde siempre las continuas modificaciones que se han producido en materia de legislación laboral, con su carga de logros y beneficios obtenidos por el conjunto de los trabajadores argentinos no han incluido a los trabajadores del sector agropecuario, a lo que debe sumarse la altísima tasa de informalidad en materia laboral. La Resolución C.N.T.A. 71/08 ha sido celebrada por los trabajadores rurales como un gran hito en pos de la equiparación de los derechos, sin embargo la misma no superaba el test de constitucionalidad por contradecir y ser de rango inferior a la derogada ley 22.248.

Por lo tanto, con la actual ley 26.727, se debe elogiar la reducción de la jornada a este colectivo de trabajadores, ya que por las condiciones en donde se presta, se le genera un mayor impacto o desgaste a la persona que trabaja, necesitando, como corolario, un mayor tiempo de descanso para poder reponerse. Asimismo, ello ayudará a generar más puestos de empleo ya que se necesitará de más personal para cubrir las horas necesarias para poder explotar correctamente la actividad rural.

Se puede apreciar que la nueva norma ha dado con relación a la jornada de trabajo un giro de relevancia respecto de su antecesora, eliminando todo aquello que se presentaba en la ley 22.248 como peyorativamente discriminatorio. Pues bien, ahora, en la regulación del trabajo agrario, el patrón debe considerar al peón como ser humano, y éste debe realizar su labor en condiciones dignas y equitativas, con una jornada limitada, retribución justa, con poder para organizarse libre y democráticamente en la actividad sindical y así poder celebrar convenios colectivos de trabajo que regulen en forma aun más apropiada la labor de estos trabajadores.

Si bien no es cierto que el régimen dejado de lado de la ley 22.248 haya omitido considerar la persona y los derechos del trabajador rural, ni tampoco es pertinente decir que la nueva ley 26.727 sea extraordinaria o superadora de cincuenta años de trabajo denigrante en el campo argentino, consideramos que lo real e irrefutable es que hoy en día se puede afirmar que el peón de campo también es sujeto de preferente tutela, sumando hacia la igualdad y dignidad de éstos trabajadores como colectivo. Sin lugar a dudas, la ahora jornada limitada tendrá que venir acompañada de un serio control por parte de la autoridad de aplicación, ya que seguramente, y de lo contrario, se devendrá inexorablemente en una ley justa pero no aplicable en la realidad rural de nuestro país.

---

**Bibliografía consultada.**

- Ackerman, Mario (Director); "Estatutos y regulaciones especiales, Régimen Nacional del Trabajo Agrario" en "Tratado del Derecho del Trabajo", Tomo V (complemento), Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- Brebbia, Fernando, "Manual de Derecho Agrario", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Capón Filas, Rodolfo; "Régimen del Trabajo Agrario Ley 26.727", Editorial Platense, La Plata, 2012.
- Facciano, Luis A. (Director), "Nuevo Régimen del Trabajo Agrario" Ley 26.727 comentada, Editorial Nova Tesis, 2012.
- Giuliani, Marcelo; "Ley 26.727: Nuevo Régimen del Trabajo Agrario - modalidades contractuales", publicado en Rubinzal Online.
- Luparia, Carlos H.; "Régimen del trabajo rural", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981.
- Maiztegui Martínez, Horacio; "El trabajador rural", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005.
- Maiztegui Martínez, Horacio; "El nuevo estatuto del peón de campo, ley 26.727", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012.
- Nápoli, Rodolfo; "El nuevo régimen de trabajo agrario. Ley 26.727." Revista de Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, año LXXII, número 3, Marzo de 2012.
- Pavlov, Federico; "Trabajo rural: ahora la jornada de "sol a sol" es de 9 a 17", publicado Revista del Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, Septiembre de 2009.
- Requena, Cristián; "Régimen de Trabajo Agrario Ley 26.727 comentada", Editorial Alveroni, Córdoba, 2013.

# LA PRUEBA ILÍCITA EN LA ERA DIGITAL

## ASPECTOS PROCESALES DE UN PROBLEMA TRADICIONAL CON CONTENIDO NUEVO EN EL MARCO DEL PROCESO LABORAL DE CÓRDOBA

---

POR LAURA NIEVAS<sup>1</sup>

---

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PRUEBA: SU ALCANCE Y SUS LÍMITES: a) Aspectos conceptuales de la "prueba". b) Alcances del derecho a probar. III. PRUEBA ILÍCITA: a) Prueba prohibida y prueba ilícita. b) Regla de la exclusión probatoria, su alcance y fundamentos. c) Inadmisibilidad, nulidad y exclusión probatoria. IV. EL CASO DEL PROCESO LABORAL DE CÓRDOBA: a) Momentos en que pueden presentarse los planteos sobre prueba ilícita: i) Inadmisibilidad. ii) Decreto de prueba: recursos. iii) Incidencias durante la producción del medio de prueba. iv) Exclusión probatoria. v) Nulidad de la sentencia vía recurso de casación. V. CONCLUSIONES. VI) BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

### I.- Introducción

En las últimas décadas, el desarrollo y masificación de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) ha impactado en el modo de vivir y de relacionarnos. La generalidad de los especialistas, de diversas áreas del conocimiento, estudia este fenómeno y sus efectos, en tanto se trata de un problema transversal que incide en todo tipo de prácticas y organizaciones, y el ordenamiento jurídico no es ajeno a ello.

En la praxis procesal, teniendo en cuenta el contenido de las pretensiones que llegan al fuero del trabajo y como una manifestación del impacto tecnológico en el mundo del trabajo, se han tornado habituales los planteos que guardan relación con la incorporación de elementos y producción de medios de prueba ligados al uso de las TIC, por lo que han adquirido notable interés los presupuestos que hacen a la eficacia y validez de la prueba.

Por otro lado, en el marco de los debates sobre la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso, la actividad probatoria está siendo objeto de especial atención dado que en los ordenamientos jurídicos actuales la facultad de presentar pruebas forma parte del contenido de la garantía de acceso a la justicia y del derecho de defensa, pues la posibilidad de probar los hechos en que se apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria para su efectividad.

---

<sup>1</sup> \*Doctoranda de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla; Magister en Derecho y Argumentación Jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC; Especialista en Investigación en Ciencias Sociales, Jurídicas y Políticas, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla-España; Abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC.

En este trabajo, desde la óptica del derecho procesal, en general, y del derecho procesal laboral, en particular, se identifican problemas relativos a la validez probatoria, cuando lo que se pretende incorporar o producir en el proceso son elementos probatorios informáticos (EPI)<sup>2</sup>, y se analizan las vías procesales previstas para su tratamiento en el ordenamiento laboral de Córdoba, con especial referencia a la exclusión probatoria.

## II. La prueba: su alcance y sus límites

### a) Aspectos conceptuales de la prueba

A los efectos didácticos es necesario clarificar algunos aspectos conceptuales. En este sentido, el término “prueba” posee carácter polisémico, es decir puede ser empleado para hacer referencia a cuestiones diferentes.

Dado que sus acepciones no siempre son empleadas en igual sentido deviene necesario explicitar el modo en que la noción será utilizada.

Teniendo en cuenta los momentos de la actividad probatoria Gascón Abellán<sup>3</sup> distingue entre: medios de prueba, procedimiento probatorio y resultado del procedimiento probatorio. Medio de prueba denota todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa; procedimiento probatorio, la actividad del intelecto (constatación o inferencia) mediante la cual, a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos relevantes para la resolución, y resultado probatorio la información que se obtiene a partir de los medios de prueba.

En la doctrina especializada se encuentra, además, un cuarto uso de la noción: prueba como elemento probatorio, para sindicar a la información que se pretende ingresar al proceso<sup>4</sup>, lo que puede coincidir con la denominación del medio de prueba en la medida que ese medio se encuentre receptado normativamente<sup>5</sup>.

En este trabajo, emplearé, fundamentalmente, el término prueba a secas en su tercera acepción, esto es para referir al resultado probatorio y en el resto de los usos se tratará de especificar el sentido en que se está empleando el término.

### b) Alcances del derecho a probar

A partir de un análisis cronológico de los sistemas jurídicos, es posible evidenciar que, durante mucho tiempo, el modo en que se resolvían los conflictos judiciales no constituía una preocupación importante<sup>6</sup> y que a raíz de profundos cambios políticos, sociales

2 Con esta noción se designa a toda aquella información generada, transmitida o almacenada por medios técnicos.

3 GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 83-85.

4 En los sistemas del common law los conceptos evidence (elemento de prueba) y proof (resultado probatorio) clarifican la distinción entre, por un lado, los datos, la información, las circunstancias, los documentos, los enunciados y los conocimientos que pueden ser usados como premisas de la decisión relacionada con los hechos litigiosos y, por otro, las conclusiones alcanzadas o resultados generados a través de las inferencias extraídas, que dan como resultado enunciados sobre la existencia de los hechos litigiosos y la verdad de esos enunciados. Sin embargo, esa dicotomía no siempre es lo suficientemente clara en la terminología del derecho continental, donde se usan similares términos tanto para la premisa como para la conclusión del razonamiento probatorio, por lo que los enunciados formulados en ese lenguaje necesitan, constantemente, ser interpretados apelando al contexto. TARUFFO, M. La prueba, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.34.

5 Por ejemplo, cuando se ofrece un documento particular (art.287 CCCN): el medio probatorio es la prueba documental (241-254 CPCC); el resultado la información que proporcione a efectos de corroborar las proposiciones afirmadas por las partes, mientras que el elemento probatorio es el documento en sí, ya sea que posea un soporte material o inmaterial (carta, correo electrónico, etc.).

6 Así, de consultarse el procedimiento civil romano surge que el tormento como medio para obtener un testimonio era conocido y empleado en ese sistema, institución que, con una reglamentación minuciosa, permanece en el proceso civil italiano hasta entrado el siglo XX. SCIALOJA en KIELMANOVICH, Jorge. "Algo más sobre la ineficacia de la prueba ilícita". Cita on line: 0003/008557 20013501.txt. Doctrina.

y jurídicos que tienen lugar en occidente desde finales del siglo XVIII el proceso judicial evoluciona hasta convertirse en un delicado instrumento enderezado a la tutela de derechos fundamentales.

Esto, especialmente, a partir de la inclusión en los textos constitucionales del derecho a la jurisdicción, a probar o al contradictorio, entre otros, por lo que en los ordenamientos actuales la facultad de presentar pruebas relevantes forma parte del contenido de la garantía de acceso a la justicia y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria para su efectividad.

Sin embargo, también, se han establecido reglas tendientes a regular la admisibilidad o exclusión de ciertos elementos o resultado probatorio, lo cual impide a las partes presentar un amplio abanico de pruebas, situación que se torna compleja cuando tales previsiones han sido dispuestas a efectos de proteger otros derechos. En palabras de Gascón Abellán, la institucionalización del proceso incorpora importantes excepciones a la regla de averiguación de los hechos estableciendo limitaciones respecto de los medios o de las fuentes de prueba.

Éstas, según su valor epistemológico, pueden distinguirse en: limitaciones que coadyuvan a la averiguación de la verdad, en tanto minusvaloran pruebas con bajo valor gnoseológico<sup>7</sup>, o bien dirigidas a asegurar la tutela de determinados valores extraprocesales que se consideran relevantes, algunas, incluso, tienen sustento en normas del *ius cogens* como es la proscripción de la tortura y de la eficacia de cualquier prueba obtenida a través de tormentos.<sup>8</sup>

Luego, si bien, la exclusión de esta clase de pruebas es *conditio sine qua non* para cualquier proceso y no corresponde su consideración aun de no existir reglas positivas en tal sentido<sup>9</sup>, pueden presentarse otros supuestos en los cuales la vulneración no surge de modo patente, lo que incide, desde lo procesal, en el tratamiento a efectuárseles y, desde lo sustancial, nos coloca frente al problema de cómo resolver colisiones entre derechos constitucionales.

Finalmente, todo acto que implique la adquisición de prueba (admisión o producción) estará en relación, por un lado, con los fines del proceso que se trate, conforme a los bienes en juego o el grado de intervención del Estado (proceso civil, laboral o penal) y, por otro, con los derechos y garantías reconocidos constitucional para proteger a la persona humana.

---

7 En la generalidad de los ordenamientos procesales se establecen normas que contribuyen a restringir el ofrecimiento de elementos probatorios con mínimo valor gnoseológico, y que, en la práctica, contribuyen a la celeridad del proceso. En este sentido, en el CPCC se establece que "Serán inadmisibles las pruebas que sean manifiestamente improcedentes, inconducentes, meramente dilatorias (...)" (art.199). Similar disposición se encuentra en el CPCCN, al disponer que: "No podrán producirse prueba sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos. No serán admitidas las que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias" (art.364).

8 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10/12/1984 (Resolución 39/46). En vigor desde 26/06/1987 (art.15). En sentido similar, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art.10) adoptada por la Asamblea General de la OEA el 12/09/1985. En vigor desde:28/2/1987. Argentina deposita el instrumento el 31/3/1989.

9 JARA BUSTOS, Francisco, "Prueba ilícita en materia laboral, la regla de exclusión más amplia del derecho chileno" (p. 113 a 128), en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, N°3, 2011, p.116.

### III. Prueba ilícita

La actividad probatoria -como se ha expresado- se desarrolla en un marco institucionalizado de normas que condicionan la búsqueda de la verdad, lo cual trae aparejado, al menos, dos líneas de análisis: por un lado, una tendiente a dilucidar el contenido y alcance de aquellas normas que al prohibir ciertos medios o declarar ineficaces elementos de prueba limitan el derecho a probar.

Por otro, una dirigida a clarificar algunas inquietudes de orden procesal que se generan a partir de la prueba ilícita, las que giran en torno al alcance de los institutos previstos en el ordenamiento procesal (inadmisibilidad, nulidad o exclusión), para resolver planteos relativos al derecho a probar y sus restricciones.

La respuesta a este planteo depende del modo en que la cuestión haya sido regulada en el proceso que se trate (civil, familia, laboral, etc.) con el agregado que en Argentina, debido al sistema federal de gobierno, en cada provincia esta regulación, de existir, puede tener diferentes alcances. En el caso, nos ocupamos de la respuesta brindada por el ordenamiento procesal laboral de Córdoba tomando en consideración, a los fines didácticos, el momento en que las previsiones normativas operan.

#### a) Prueba prohibida y prueba ilícita

La doctrina ha empleado diferentes nociones para referirse a los elementos probatorios que han sido admitidos o producidos durante el proceso sin respetar derechos o garantías constitucionales o, bien, normas sustanciales o procesales que los reglamentan.

En este sentido, Midón<sup>10</sup> entiende que la noción prueba prohibida comprende a todo elemento que contribuye a demostrar un hecho, que ha sido obtenido violando o contradiciendo una norma legal o un principio de derecho positivo, mientras que con la noción prueba ilícita refiere a la adquisición o práctica de una prueba comprometiendo una norma o principio constitucional o instrumento internacional de igual jerarquía.

A su vez, distingue el efecto que uno u otro caso acarrea, e indica que cuando media una violación de normas legales o procesales, sin vulnerar derechos fundamentales, se estaría ante un supuesto de nulidad; en cambio cuando se viola un derecho constitucional o una norma legal que tenga por objeto la protección de libertades públicas o derechos personalísimos se estaría ante un acto inexistente.

Distinciones análogas se han efectuado en el derecho comparado. Así Carocca Pérez<sup>11</sup> considera prueba ilícita a la obtenida en infracción de cualquier derecho fundamental reconocido constitucionalmente, y prueba irregular o ilegal a la obtenida o practicada vulnerando preceptos que no gozan del carácter de normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, incluyendo bajo esta denominación las fuentes de pruebas logradas de modo ilegal, como, también, los medios de prueba practicados sin observar el procedimiento establecido, siempre que a raíz de tales infracciones no se hayan afectado derechos fundamentales.

---

10 MIDÓN, Marcelo S., *Pruebas ilícitas*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005, p. 30.

11 Citada por QUADRI, G. "Los mensajes de texto como prueba en el proceso civil". *Jurisprudencia Argentina*. 2015, V.2. Consultado en Thomson Reuters. Cita Online: AP/DOC/381/2015.

Por su parte, Gascón Abellán<sup>12</sup>, refiriendo al ordenamiento español, entiende por prueba ilícita la que se obtiene vulnerando garantías constitucionales (inviolabilidad del domicilio o secreto de las comunicaciones), infringiendo derechos constitucionales (derecho de defensa) o a través de medios que la constitución prohíbe expresamente o no autoriza. Afirma, además, que la prohibición de la prueba ilícita no requiere de regulación expresa, consecuencia que deriva de la especial resistencia de los derechos fundamentales frente a los actos de poder contrarios a ellos y de la necesidad de anular los efectos que tales actos pudiesen generar.

En cuanto a su alcance, Minvielle<sup>13</sup> entiende que la categoría prueba ilícita integra el género pruebas prohibidas, donde se encuentran otras distinciones como la prueba irritual, prohibida expresamente o deducida del sistema.

En síntesis, si bien se trata de distinciones que no poseen una aceptación unánime y a medida que se consultan autores aparecen otras sistematizaciones, es posible distinguir, al menos, un criterio restrictivo y su opuesto. Los autores que se sitúan en el primero, entienden que hay prueba ilícita cuando se ha inobservado una garantía fundamental, mientras que quienes lo hacen en el criterio amplio consideran que hay prueba ilícita cuando aquélla ha sido obtenida o producida contraviniendo una norma de derecho, con independencia de su jerarquía.

En este trabajo, la noción prueba ilícita es empleada como comprensiva de la obtención de elementos de prueba o de la producción de medios de prueba contraviniendo normas de jerarquía constitucional, y comprendida, a su vez, por la categoría pruebas prohibidas, como una especie de éstas, dado que entre unas y otras es posible trazar una relación de especie a género.<sup>14</sup>

## **b) Regla de la exclusión probatoria, su alcance y fundamentos**

Vinculada a las limitaciones probatorias, la regla de exclusión se desarrolla, inicialmente, mediante la jurisprudencia y, más adelante, alcanza recepción normativa en algunos ordenamientos jurídico-procesales. Propende a la exclusión del resultado probatorio que ha ingresado al proceso infringiendo previsiones normativas en su adquisición o, bien, del material obtenido en infracción durante la producción del medio de prueba, por lo que opera con posterioridad a la admisión de la prueba.

En cuanto a sus efectos, implica la invalidez de los elementos probatorios obtenidos o producidos en violación de derechos o garantías constitucionales, como la transmisión de ese efecto a aquella información que sea su consecuencia (*doctrina del fruto del árbol envenenado o del efecto reflejo de la prueba ilícita*).

Se trata de una creación pretoriana, que tuvo su génesis en la jurisprudencia norteamericana de finales del siglo XIX<sup>15</sup>, y que en las últimas décadas ha alcanzado reconocimiento en el derecho positivo, lo que evidencia la importancia que presenta la

12 GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 132/133.

13 Citada por HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivaciones en el proceso penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 36.

14 PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Pruebas ilícitas", en Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p.306.

15 En Argentina si bien la jurisprudencia se expidió al respecto de modo contemporáneo a la estadounidense, en el caso "Charles Hnos.", la cuestión no volvió a ser tratada hasta casi un siglo después, cuando la CSJN resuelve la causa "Montenegro" (1981). Es posible ampliar en HAIRABEDIÁN, ob. cit.

licitud de la prueba tanto a nivel local<sup>16</sup> como internacional<sup>17</sup>.

Los fundamentos que la sustentan son variados, y pueden encontrarse tanto de índole práctico como ético o moral. Ni la doctrina ni la jurisprudencia han alcanzado consenso al respecto, a pesar de tratarse de una cuestión importante para determinar los alcances –como sus excepciones– de esta institución que en la praxis procesal es una de las vías empleadas para aplicación de normas que limitan la actividad probatoria.

Por un lado, se destaca el justificativo preventivo, de arraigada tradición en la jurisprudencia estadounidense, cuyo argumento radica en que al excluir una prueba ilícita se desincentivan las conductas negativas del personal policial o de los miembros de los organismos de investigación.<sup>18</sup>

Por otro, el argumento axiológico, propio del ámbito nacional, conforme el cual, en términos de la CSJN –en varias oportunidades–, otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de la justicia al pretender constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito.<sup>19</sup>

La doctrina, también, emplea estos argumentos. Así, Morello<sup>20</sup> refiere que conceder valor a pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia suscita un conflicto moral y compromete la buena administración de justicia. En sentido similar, Devis Echandía<sup>21</sup> ha expresado que se civiliza la justicia, porque no puede aceptarse que la lucha procesal sea como una guerra en la cual el fin justifique los medios, de manera que se pueda acudir a las peores atrocidades con el pretexto de querer encontrar la verdad.<sup>22</sup>

### **c) Inadmisibilidad, nulidad y exclusión probatoria**

Estos institutos si bien tienen en común la no consideración en el proceso judicial de ciertos hechos o actos procesales cuando se han inobservado normas, tanto formales como sustanciales, lo cierto es que son diferentes y en el *iter* procesal se presentan, también, en momentos diferentes.

Así, la inadmisibilidad de los elementos probatorios o medios de prueba ofrecidos implica su no ingreso al proceso, y se relaciona con la oportunidad procesal en que aquéllos se ofrecen o con su legalidad. Esto es, un elemento probatorio es inadmisibile cuando se halla prohibido por la ley o es ofrecido fuera de los plazos legales.

---

16 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (art.13) y códigos procesales penales de Córdoba (art.194), Buenos Aires (art.211), Mendoza (art.207), etc.

17 Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 69 inc.7).

18 En Estados Unidos, hay quienes indican, especialmente, a partir del caso "Hudson v/ Michigan 547 U.S. 586 (2006)", un declive de la regla de exclusión probatoria en tanto haberse considerado el efecto que implican medidas civiles o disciplinarias para disuadir el accionar de los agentes estatales.

19 CSJN en autos "Ruiz" y "Montenegro", entre otros.

20 Citado por QUADRI, ob. cit.

21 Ídem nota anterior.

22 El esclarecimiento de los hechos punibles no sujeto al límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales. ROXIN citado en HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 55.

Por su parte, la nulidad torna ineficaces los actos que se celebran en el proceso. Esto es, trae aparejada la privación de los efectos imputados a los actos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallan destinados.<sup>23</sup>

Finalmente, la regla de exclusión probatoria implica la no valoración del resultado probatorio obtenido en violación de derechos y garantías constitucionales, así como la transición de ese efecto a la información obtenida como consecuencia de la primera. Luego, la exclusión probatoria, si bien presenta puntos de coincidencia con la nulidad, en tanto finalmente ambas acarrear la ineficacia del elemento probatorio que se trate, no son equiparables. Así, la nulidad abarca un abanico de actos procesales más amplio que la exclusión probatoria: los actos que tienen lugar durante todo el proceso no sólo aquéllos que se celebran durante la actividad probatoria.

No obstante, desde otra perspectiva, se puede considerar de mayor alcance a la regla de exclusión –en relación a la nulidad–, en tanto: comprende no sólo actos del proceso sino, también, los cumplidos fuera de él, y puede alcanzar la ineficacia de prueba que es consecuencia del material obtenido ilícitamente, lo que no siempre suele quedar atrapado por la nulidad.<sup>24</sup>

#### **IV. El caso del proceso laboral de Córdoba**

La Ley Procesal del Trabajo (LPT)<sup>25</sup> al tratar la prueba refiere a la inversión de la carga probatoria y a algunos medios de prueba (arts. 39-44), remitiendo al Código Procesal Civil y Comercial (CPCC)<sup>26</sup> en aquellos supuestos no regidos por sus dispositivos (art.114). Asimismo, con la modificación introducida a la LPT por la ley 10.596 se faculta al juez a sustituir medios probatorios y, en el marco del proceso declarativo abreviado (PDA), en ciertas circunstancias, a declarar la inadmisibilidad de elementos probatorios (arts.53 y 83 sexies<sup>27</sup>, respectivamente).

En relación al tema que nos ocupa, se ha previsto la inadmisibilidad de los elementos de prueba que estuvieren prohibidos (art.199 CPCC)<sup>28</sup>, igual previsión se ha dispuesto de modo específico en la LPT para el caso del PDA (art. 83 sexies LPT).

Avanzando, en el *iter* probatorio, en contra de la resolución que deniegue o sustituya alguna prueba procede el recurso de reposición y apelación (art. 53 LPT). Esto es, ante un decreto de prueba que deniegue un elemento probatorio ofrecido o la producción de un medio de prueba, la parte afectada tiene habilitada la vía recursiva.

23 PALACIO, Lino E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 327.

24 Desde el ámbito penal se proporciona como ejemplo la previsión del art 45 del Código Procesal Penal de Córdoba (CPPC) que si bien impide el allanamiento nocturno de morada, salvo excepciones, no sanciona con nulidad su violación, de allí que en virtud del sistema taxativo de las nulidades un registro de noche no autorizado y sus consecuencias no quedarían atrapados por la sanción de nulidad, aunque si lo estarían por la regla de exclusión. HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 75.

25 Ley 7987, B.O., 15/1/1991.

26 Ley 8465, B.O., 8/6/1995.

27 Modificado e introducido, respectivamente, por la ley 10.596 modificatoria de la LPT cuya entrada en vigencia, prevista para junio de 2019, ha sido suspendida por 180 días, conf. ley 10.640 (B.O. ,28/6/2019).

28 En sentido similar en el CPCC de la Nación y en el CPCC de la provincia de Buenos Aires, al regular la actividad probatoria se establece que “La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez” (art. 378 y 376, respectivamente).

En igual sentido, en el proceso civil, la resolución que admite la apertura a prueba o concede el despacho de diligencias probatorias no es apelable (art. 198 CPCCC)<sup>29</sup>. Esto se justifica en que de permitirse la apelación se daría una herramienta susceptible de dilatar indefinidamente la resolución final del proceso.

Precluida la admisibilidad, durante la producción de un medio de prueba las objeciones presentadas contra actos de los sujetos que intervienen en el proceso nos reconducen al ámbito de los incidentes. Estos constituyen la vía adecuada para plantear la nulidad de un acto procesal realizado en el curso de la instancia.<sup>30</sup>

En el proceso laboral el incidente de nulidad está previsto a efectos de cuestionar los vicios de procedimiento distintos a los contenidos en una resolución judicial (art.32 sgtes., LPT). Respecto a su interposición es necesario distinguir, conforme el momento cuando se produce el vicio: según tenga lugar en el marco de una audiencia -de conciliación o de vista de la causa- en cuyo caso el planteo corresponde sea interpuesto en ese acto, de los que tienen lugar en el resto del proceso en cuyo caso el planteo debe efectuarse a los seis días de conocido el acto viciado (art. 34, LPT).

La nulidad puede ser declarada a petición de parte, cuando quien la alegue se encuentre afectado y no haya producido o consentido el vicio o, bien, de oficio cuando el vicio implique la violación de normas constitucionales que produzca o pudiere producir un perjuicio irreparable (art. 33 LPT)<sup>31</sup> y, en cuanto a sus consecuencias, declarada hace desaparecer los efectos producidos por el acto viciado, e impide se sigan produciendo (art. 36 LPT), esto es posee efectos retroactivos al momento en que hubiera ocurrido el vicio y ultractivos, por carácter transitivo, a los actos que sean su consecuencia o se encuentren íntimamente ligados.<sup>32</sup>

### **a) Momentos en que pueden presentarse los planteos sobre prueba ilícita**

De lo reseñado se evidencia que no hay disposiciones específicas en el ordenamiento procesal laboral sobre prueba ilícita, lo que lleva a preguntarse *¿Cómo encausar los planteos que se presenten?* Para abordar este tópico, a efectos didácticos, se distingue conforme el momento procesal en que los planteos pueden presentarse.

#### **i) Inadmisibilidad**

En la etapa probatoria, con sustento en el derecho de defensa y la libertad probatoria se despachan favorablemente, en principio, todos los elementos y medios probatorios ofrecidos. Sin embargo, como se ha referido, en el CPCC y en la LPT -para el caso del PDA- se establece la inadmisibilidad de la prueba prohibida (arts. 199 CPCC y 83 sexies LPT).

En cuanto al alcance de estos enunciados normativos, esto es, qué queda comprendido como prueba prohibida, Díaz Villasuso<sup>33</sup> refiere que se trata de supuestos determinados por las normas y, a modo de ejemplo, menciona: la prueba confesional en

29 Sin embargo, en la práctica se ha dado trámite a planteos cuando por una negligencia se admitió el despacho de diligencias (ej. admisión de la prueba vencido el término probatorio). Esto es, la limitación no se justifica cuando el elemento probatorio ha sido incorporado irregularmente. Ver DÍAZ VILLASUSO, Mariano. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2013.

30 PALACIO, Cfr. ob. cit., p.330.

31 El incidente de nulidad, también se encuentra previsto en sentido similar en el CPCC (art. 76-78).

32 RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel, Incidentes, (1° reimpresión), Ed. Mediterránea, Córdoba, 2010.

33 DÍAZ VILLASUSO, ob. cit., T. I, p. 701.

la acción de amparo (art.7º de la ley 4915); testimonial excluida por parentesco (art.309 CPCCC); medio probatorio tendiente a sustituir otro que específicamente corresponda (art.318 del CPCCC), etc. De allí que, conforme esta explicación, la prueba prohibida comprende aquellos supuestos previstos por una norma, sustancial o procesal.

En tal marco, teniendo en consideración que la prueba ilícita constituye una especie de prueba prohibida, el juez de advertir algún supuesto de ilicitud al momento de admitir el elemento probatorio impedirá su ingreso al proceso. No obstante, esto requiere de algunas precisiones: dado que la inadmisibilidad<sup>34</sup> concierne a la forma, esto es a los requisitos procesales del medio probatorio, y surge directamente de la reglamentación legal, para efectuar una valoración al respecto se requiere de reglas que precisen en qué casos se está ante una prueba ilícita, lo cual arroja como antítesis *¿Qué ocurre cuando estás previsiones son genéricas?*, que, por cierto, es lo habitual en el caso de normas constitucionales.

Indudablemente, atento el estado de evolución de la exigibilidad de los derechos constitucionales, y el importante reconocimiento constitucional -y a través de tratados internacionales- de derechos y garantías como el debido proceso o la protección de los derechos fundamentales, el hecho de no contar con previsiones específicas no es óbice para que se desconozcan disposiciones constitucionales. Lo cual, por otro lado, no implica negar que producto de su generalidad -entre otros aspectos- se requerirá de un mayor esfuerzo interpretativo.

Clarificado este aspecto, resta profundizar sobre el funcionamiento de estas disposiciones en la práctica. En este sentido, dado que el ordenamiento procesal recepta la libertad probatoria, el juicio de admisibilidad es formal<sup>35</sup> por lo que el juez, salvo que se trate de un supuesto de ilicitud manifiesta, en la generalidad de los casos, no contará con elementos suficientes para resolver, de modo justificado, la inadmisibilidad de un elemento o la no producción de un medio de prueba, y ante una situación de duda lo admitirá, sin perjuicio que al momento de valorar el resultado probatorio esa información pueda ser excluida.<sup>36</sup>

A lo dicho, corresponde añadir que conforme el diseño del proceso el Juez de Conciliación y el Juez de Conciliación y del Trabajo -este último, conf. modif. introducida por la ley 10.596- no valora la prueba y un planteo de ilicitud implica valoración<sup>37</sup> y, aún en los casos que se tramitarán por PDA, si bien el juez valorará la prueba lo efectuará en el momento procesal oportuno -al resolver-, por lo que el momento de la admisibilidad, en supuestos donde la ilicitud no surja patente, no resulta propicio para desestimar su ingreso al proceso sin afectar el derecho a probar.

34 El juicio de admisibilidad implica un análisis sobre si las pruebas fueron introducidas al proceso en tiempo oportuno; ofrecidas con las formalidades requeridas por la ley, o si lo hicieron quienes se encontraban autorizados para ello. TOSELLI, Carlos A.- ULLA, Alicia G., Código procesal del trabajo Ley 7987, Alveroni, Córdoba, 2012. p.303..

35 A diferencia, por ejemplo, del sistema estadounidense donde la calidad de la información que se incorpora al proceso se controla al momento de la admisión, ello -entre otras razones- dado que el órgano que resuelve es un jurado lego, que no tiene obligación de justificar sus decisiones.

36 Juzgado de Conciliación de 1º Nominación, Córdoba, autos "Szilagyi Cazzulani, María Ángeles C/ Be There Argentina S.A. y Otro Ordinario - Despido", A.I. 90, 5/6/2017: "(...) la eventual exclusión de la prueba de que se trata en ocasión de hacer el juicio de admisibilidad que cabe a este Tribunal, con las limitaciones expuestas supra, entiendo aparece prematura y vulneratoria del derecho de defensa en juicio y del principio de libertad probatoria".

37 Juzgado de Conciliación de 1º Nominación, Córdoba, autos: "Szilagyi Cazzulani", cit.: "Este Tribunal, al serle ofrecida la documental de que se trata, dispuso su admisión a mérito de lo dispuesto por el art. 200. El recurrente afirma que dicha documental es ilícita toda vez que fue obtenida furtivamente, representando una traición en la confianza depositada en la actora, extremos que, estimo, no pueden ser discernidos en ocasión de verificar la admisibilidad de la prueba de que se trata sino a la hora de su valoración en la sentencia final, toda vez que la ilicitud no aparece patente cuando el que aporta la grabación es el propio interlocutor del diálogo grabado y esgrimido en el proceso en su propio beneficio". (El destacado nos pertenece).

En este sentido, aunque refiriéndose al proceso penal -pero de algún modo extensible al ámbito laboral atento el modo como están estructurados ambos procesos-, Hairabedian<sup>38</sup> refiere que un elemento probatorio manifiestamente ilícito si bien puede ser rechazado tras su ofrecimiento, en la mayor parte de los casos ello no ocurre, ya que generalmente la ineficacia es una cuestión que se analiza al valorar la prueba. De allí que la cuestión de la prueba ilícita, si bien puede resolverse tempranamente a través de la inadmisibilidad, en la práctica puede que ello no ocurra hasta el final de proceso.

No obstante, respecto de los medios de prueba a producirse, el juicio de admisibilidad constituye un momento propicio para prevenir futuras impugnaciones<sup>39</sup>, en tanto es el momento oportuno para controlar la información que se pretende obtener con su producción, como por ejemplo a través de los puntos de pericia o la información requerida a una empresa de telefonía o de internet, a efectos de prevenir que se ordenen medidas con potencialidad para afectar derechos de las partes o de terceros.

Por otra parte, este accionar que está previsto en el ordenamiento (art. 33 LPT) y, actualmente, ha sido reforzado con la modificación introducida por la ley 10.596 en relación a la facultad de los magistrados. Ello, sin dejar de lado los requerimientos materiales de las oficinas judiciales para poder efectuar un análisis pormenorizado de los escritos de oferte prueba de cada expediente.

## ii) Decreto de prueba: recursos

Al proveerse la prueba ofrecida, en contra de la resolución que deniegue o sustituya algún medio de prueba o elemento probatorio procederá el recurso de reposición y apelación (art.53 LPT).<sup>40</sup> Sin embargo, para el tema que nos ocupa, resulta de interés indagar sobre el modo de proceder cuando se genera el supuesto de hecho inverso al previsto en aquél enunciado normativo, esto es cuando la parte contraria -a la que se le inadmitió la prueba-, se considera agraviada en función del contenido del elemento probatorio ofrecido o medio de prueba solicitado.

En este sentido, la vía impugnativa prevista es el recurso de reposición, medida que se interpone ante el mismo órgano que dictó la resolución atacada (art. 91 LPT), y solo en los supuestos en que se alegue gravamen irreparable la parte afectada puede interponer recurso de apelación (art. 94 LPT), el cual será resuelto por la Cámara Única del Trabajo (CUT), a través de sus Salas, luego de expedirse el a quo respecto de su admisibilidad formal, decisión -admisibilidad formal-, que, a su vez, tiene que ser mantenida por el ad quem (art. 89 LPT).

38 HAIRABEDIÁN, ob. cit., p.71.

39 En el marco de un proceso laboral, durante el diligenciamiento de la prueba se generó un desacuerdo en torno a la información que el actor le requería al perito (puntos de pericia): la recuperación del buzón de email del servidor de la empresa de excompañeros de trabajo. El perito se opuso explicando que al ser los excompañeros del actor ajenos al proceso necesitaba su autorización o, en su defecto, una orden judicial. Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala X, "Ferrero Manfredo Stelvio c/ Prominente SA - Ordinario - Despido - Apelación en Ordinarios", A.I. n° 9, 5/2/2014.

40 La Jueza de Conciliación de 5° Nominación, Córdoba, al proveer la prueba, desestima el pedido de exhibición de legajos de compañeros de trabajo del actor, quien interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, y ambos son desestimados. El segundo, con sustento -en lo relevante para el tema que nos ocupa- en que la decisión no causaba gravamen irreparable, dado que la mayoría de los compañeros del trabajador, cuyo legajo pretendía el actor que la demandada exhibiera, se encontraban ofrecidos como testigos. El actor interpone recurso directo, y la Cámara Única del Trabajo, Córdoba, hace lugar y ordena se dé trámite al recurso de apelación. Al resolver de ese modo, refirió que "El artículo 53 de la LPT (...) habilita expresamente la vía intentada en los presentes obrados, al tratarse de un recurso frente a la denegatoria de prueba. Luego, dándose los requisitos legales, la a quo al no conceder el recurso de apelación interpuesto en subsidio, se ha excedido en el control de admisibilidad formal del recurso conforme las atribuciones previstas en la ley adjetiva. La norma contempla expresamente la vía impugnativa con independencia de la existencia gravamen irreparable". Cámara única del Trabajo, Córdoba, Sala II, en "Bogado Guillermo c/ F.C. Argentina S.A. - Ordinario - Despido - Recurso Directo (Expte: 700 6902)", A.I. n° 172, 24/8/2018.

En este sentido, la procedencia del recurso de apelación encuentra sustento en lo previsto en el art. 94 LPT. Esto es, si la ley no prescribe expresamente la recurribilidad de la decisión, en principio, ella no resulta apelable, a excepción que se verifique el supuesto en el cual lo resuelto cause gravamen irreparable.

### **iii) Incidencias durante la producción del medio de prueba**

En relación a las incidencias durante la producción de prueba relacionada con EPI, cabe efectuar algunas precisiones: atento la estructura del proceso, instancia única desdoblada en dos etapas –a excepción de las causas que se tramitarán por PDA- los medios de prueba que se producen ante el Juez de Conciliación -con anterioridad a la audiencia de vista de la causa que tiene lugar ante la CUT-, son la pericia, el reconocimiento o exhibición de documentación y la informativa.

A la vez que, el reconocimiento u exhibición tienen lugar en el marco de una audiencia, y aun cuando el enunciado normativo no lo explicita la doctrina ha entendido que se aplica de modo análogo a la audiencia de prueba lo previsto para la audiencia de conciliación o de vista de la causa (art. 34 inc. 1), por lo tanto las impugnaciones que aquí pueden presentarse se resuelven en la audiencia, lo cual reduce el análisis propuesto a la producción de prueba pericial e informativa, y a las incidencias que allí pudieren tener lugar.

Esto vinculado al impacto de la tecnología en la actividad probatoria, nos conduce específicamente a prueba pericial informática<sup>41</sup>. En este sentido, conforme lo previsto en el art. 279 CPCCC -de aplicación supletoria al ámbito laboral-, al dictamen pericial pueden formularse objeciones de índole formal o, bien, a su contenido.

Las primeras en tanto refieren a la realización del acto pericial se canalizan a través del incidente de nulidad, como por ejemplo la falta de notificación de las diligencias periciales o de la agregación del dictamen; que el perito se haya pronunciado sobre puntos no propuestos por las partes ni ordenados por el juez, etc.

Por otro lado, si lo cuestionado es el contenido del dictamen, ya sea por un vicio en el razonamiento o en el método utilizado para llegar a las conclusiones formuladas, corresponde esperar hasta los alegatos para exponer las quejas. Por lo que esta impugnación no tiene sustanciación y los cuestionamientos son tenidos en consideración recién en la sentencia.<sup>42</sup>

En síntesis, conforme el vicio que se denuncie será el momento para efectuar la impugnación<sup>43</sup>: las objeciones formales concernientes a la realización de la pericia se

41 Juzgado de Conciliación de 8° Nominación, Córdoba, al resolver reposición en autos “Ortiz Santiago Andrés c/ Telenco S.A. Y Otros – Ordinario – Estatutos Especiales”, A. I. n° 70, 22/5/2018.

42 DÍAZ VILLASUSO, conf. ob. cit. T. II, p.130.

43 Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala II, al resolver recurso directo en autos “Oliva, Cristian M. c/ Municipalidad de Córdoba - Ordinario - Accidente”, A.I. n° 316,2/8/2017: “Uno de los cuestionamientos, se vincula con el pedido de nulidad de la pericia médica oficial (...) con fundamento en que este carece de asidero científico y jurídico, y de razones para sostener que la incapacidad del actor, resulta preexistente. En cuanto a la vía del incidente de nulidad, se debe indicar que ella se relaciona con los cuestionamientos formales del acto pericial, tales como, carencia de título habilitante, falta de notificación del inicio pericial etc., aspectos no denunciados como vicio por el impugnante. En cuanto a los cuestionamientos sobre el fondo, es decir, sobre los fundamentos o conclusiones del dictamen pericial, el Art. 279 del CPCC dispone en la parte que nos concierne: “[...] Cualquier objeción que se formule sobre las conclusiones o fundamentos deberá producirse en los alegatos y será considerada en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente. El Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, disponer que se amplíe el dictamen si lo creyere deficiente u ordenar que se nombren otros peritos, sin recurso alguno”. Se advierte que la norma (...) determina dos tipos de impugnaciones al informe pericial, con momentos diferentes para su introducción en el proceso, luego de ser notificado el proveído de incorporación de aquél. Los referidos a cuestiones procedimentales ya relacionados, que puedan ser objeto de la pretendida sanción de nulidad y los que versan sobre las conclusiones o fundamentos del dictamen, cuyos motivos pueden diferirse hasta el momento de los alegatos, pues deben ser considerados por el Tribunal de mérito, en oportunidad de sentenciar. Trasladando los conceptos

canalizan a través del incidente de nulidad, mientras que las objeciones sobre los fundamentos dados por el experto o sobre la eficacia de su labor se tratan al dictar sentencia, en cuyo caso los motivos pueden diferirse hasta alegatos, pues serán considerados al dictar sentencia, no siendo ello impedimento para que en el supuesto que sean introducidos con anterioridad se ordene su diferimiento para la oportunidad procesal indicada.

#### iv) Exclusión probatoria

En el orden normativo, HAIRABEDIÁN<sup>44</sup> distingue entre los sistemas que han adoptado alguna regulación específica respecto a la exclusión probatoria y los que no, lo cual, indudablemente, incide en la aplicación del instituto.<sup>45</sup>

En la Constitución Nacional (CN) no se prevé expresamente el valor de la prueba ilícita y los pactos internacionales, incorporados a ella, tampoco poseen normas generales sobre la exclusión de prueba inconstitucional, habiéndose contemplado solo algunas hipótesis específicas<sup>46</sup>. Mientras que en el orden local, en la Constitución de la Provincia de Córdoba (CPC) se dispone que los elementos obtenidos vulnerando garantías constitucionales carecen de eficacia probatoria, situación que se extiende a aquéllos que no hubiesen podido ser obtenidos sin su violación (art. 41).<sup>47</sup>

Profundizando, si bien, esta problemática puede haber alcanzado mayor desarrollo en el derecho procesal penal, por los objetivos y facultades del Estado en ese proceso, ello no la hace una institución propia de esa área del derecho.

Especialmente, cuando es un dato de la realidad procesal, en los últimos años, el empleo de información generada, transmitida o almacenada por medios técnicos, ligada a bienes jurídicos protegidos de las partes (ej. inviolabilidad de la correspondencia, secreto de las comunicaciones, etc.) para probar los hechos objeto de sus pretensiones.

En otras palabras, sin desconocer que los caracteres del proceso penal se alejan de proceso laboral, desde una mirada que se sustenta en el respeto de los derechos constitucionales entre particulares, el efecto de ineficacia del resultado probatorio que implica la regla de exclusión puede ser aplicado al ámbito laboral. Primordialmente en aquellos casos en los que no surge con claridad la ilicitud para declarar la inadmisibilidad del elemento probatorio o, bien, los presupuestos para plantear las vías de impugnación previstas en el ordenamiento (recurso o incidente) con anterioridad a la sentencia.

---

enunciados al análisis del acápite recursivo, se advierte que el discurso del presentante se dirige a embatir, tanto los fundamentos como las conclusiones del dictamen pericial, sin exponer un vicio susceptible de la sanción que pretende, cuyo análisis se encuentra reservado al Tribunal de sentencia, por lo que el recurrente carece de agravio y, en consecuencia, el recurso de apelación ha sido erróneamente concedido por la a quo". En sentido similar, Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala II, al resolver recurso de apelación en contra del auto interlocutorio dictado por el Juez de 1º Nominación de Villa Carlos Paz, en autos "Albornoz Jessica Roxana c/ Organización Hotelera del Sur S.A. - Recurso de Apelación", A.I. 320, 21/12/2018.

44 HAIRABEDIÁN, ob. cit., p.43.

45 En el ámbito regional, hace unos años, producto de la reforma del proceso laboral que tuvo lugar en Chile, surgió –entre otros- un debate sobre el alcance de la exclusión probatoria en ese proceso. En una breve síntesis, en ese país, si bien diversas resoluciones habían optado por no valorar pruebas que contravenían garantías fundamentales, no había una norma específica que así lo establezca hasta que, como resultado de aquella reforma, se previó que "(...) carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales" (art. 453 del CT). JARA BUSTOS, ob. cit.

46 En las Convenciones de Derechos Humanos el único supuesto previsto sobre exclusión de prueba obtenida ilícitamente es la confesión bajo coacción (CADH 8.3).

47 "Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella".

## **v) Nulidad de la sentencia vía recurso de casación**

Finalmente, resta mencionar que los titulares del derecho a recurrir una decisión por vía de casación pueden invocar como motivo la inobservancia de normas que prescriben el modo en que debe desarrollarse el proceso.

En este sentido, conforme lo previsto en el art.99 inc.2) LPT el recurso de casación puede ser interpuesto ante la inobservancia de las normas establecidas bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad siempre que el recurrente hubiere reclamado oportunamente la subsanación del defecto -si era posible-, o hubiese hecho protesta de recurrir en casación.

Lo habitual es que se denuncie la observancia de alguno de los mandatos contenidos en el art.65 LPT, norma que regla las causales de nulidad de la sentencia. En el caso que nos ocupa adquiere relevancia lo previsto en el inc. 1) en tanto establece como presupuesto de nulidad de la sentencia que *“se base en elementos probatorios no incorporados legalmente al debate, salvo que carezcan de valor decisivo”*.

Al respecto, DÍAZ<sup>48</sup> refiere que la fundamentación de la denuncia sustentada en este vicio requiere observar varios recaudos: en primer orden, el casacionista no debe haber causado el vicio, esto es no debe haber sido la parte que introdujo la prueba ilegalmente al proceso; tampoco debe haber mediado consentimiento del vicio, esto es, debe haberse opuesto a su incorporación en forma oportuna.

Asimismo, corresponde considerar el carácter dirimente del vicio, esto es, debe demostrar que el defecto es la causa determinante de la decisión y que, eliminado el quebrantamiento, la decisión no se sostiene. Así, el enunciado empleado prevé que si dicha prueba irregularmente analizada no ha tenido incidencia decisiva en la fundamentación de la resolución, carece de relevancia para modificarla.<sup>49</sup>

Esto sin desconocer que el tribunal ante la afeción de derechos constitucionales, conforme lo previsto en el art.33 LPT, que si bien no refiere a la actividad probatoria de modo específico se trata de una directiva general, puede declarar, de oficio y en cualquier estado de la causa, la nulidad.

## **V. Conclusiones**

En una línea de investigación que relaciona por un lado, el impacto tecnológico en el trabajo, como actividad humana, y en el derecho del trabajo, como disciplina jurídica y, por otro, lo atinente a la efectividad en el proceso de los derechos constitucionales, este trabajo, a partir del análisis de planteos en causas que tramitan ante el fuero laboral Córdoba, sistematiza problemas relativos a la validez de la prueba a efectos de explicitar la respuesta proporcionada por el ordenamiento procesal.

A tales efectos, luego de precisar algunos aspectos conceptuales, se trabajó sobre el alcance del derecho a probar, como sobre los institutos procesales dispuestos para encausar los planteos sobre prueba ilícita, conforme el momento en que se presentan, con especial referencia a la exclusión probatoria, su recepción normativa y aplicación a procesos en los que no está regulada de modo específico.

48 DÍAZ Silvia L., “Recurso de Casación”, Inédito. Material proporcionado por la autora.

49 En sentido similar, TSJ en autos “Camargo Plaza, Ada c/ Yolanda Ames y otros - Demanda y sus acumulados - Recurso de casación”, A.I. n° 704,17/11/2000, en TOSELLI- ULLA, ob. cit. p.345.

En este sentido, no hay discusión que los ordenamientos jurídicos modernos –al menos de Occidente- frente al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia protegen valores extraprocesales, generalmente positivizados en normas con jerarquía constitucional, y para preservarlos limitan, normativamente, el derecho a probar disminuyendo o, incluso, anulando las posibilidades de averiguación de los hechos.

En tal marco, los planteos relacionados con la prueba ilícita no constituyen una novedad en la praxis procesal, y si bien se trata de un tema que ha alcanzado mayor desarrollo en el derecho procesal penal, especialmente producto de la intervención del Estado –a través de sus órganos de investigación y persecución penal- en aquél proceso, lo que ha dado lugar al desarrollo de la regla de exclusión probatoria y sus derivados –como la exclusión de prueba derivada- con un importante empleo en las resoluciones judiciales y, consecuente, recepción normativa en algunos ordenamientos.

Ello no impide visibilizar el desarrollo producido en otros procesos donde se han establecido normas tendientes a impedir la admisibilidad de elementos de prueba o declarar la ineficacia de prueba que incumplía reglas procesales propias de cada medio probatorio o, bien, afectaba normas sustanciales.

Así, en el proceso civil –de aplicación supletoria al proceso laboral (art. 114 LPT)- si bien puede no haber normas que regulen de modo específico la prueba ilícita, son tradicionales las disposiciones relativas a la inadmisibilidad de prueba prohibida (art.199 CPCC; art.83 sexies LPT; art. 378 CPCCN; art. 376 CPCC Bs. As., etc.). Lo cual, aun con la dificultad que a nivel interpretativo genera la aplicación de normas constitucionales, –entre otros aspectos- atento su generalidad, no implica que estos mandatos –en el iter procesal- impide el ingreso al proceso de elementos probatorios que hayan sido obtenidos infringiéndolas (prueba ilícita).

Sin embargo, se presentan circunstancias, como por un lado, un reconocimiento amplio del derecho a probar y, en consecuencia, libertad probatoria y, por otro, atento la estructura del proceso donde el Juez de Conciliación no valora la prueba –y en un futuro el Juez de Conciliación y del Trabajo no lo hará al momento de la admisibilidad-, por lo que salvo que se trate de una ilicitud manifiesta el material ofrecimiento es admitido y el problema de la ilicitud se traslada a otro momento procesal<sup>50</sup>.

En función de ello, en este trabajo se han desarrollado, de modo cronológico, las diferentes vías previstas –además de la ya referida- para evacuar planteos relativos a la prueba ilícita (recursos e incidencias), considerando especialmente la exclusión probatoria como instituto adecuado para excluir de la valoración de la prueba, en el momento inmediato anterior a la sentencia, aquella información que haya sido incorporada o producida infringiendo normas constitucionales.

Ello teniendo en cuenta que, si bien los estudios sobre el proceso laboral puede que no lo hayan desarrollado en profundidad, lo cierto es que se trata de un instituto tradicional en la teoría procesal con la particularidad que, actualmente, en el ámbito

---

50 Lo expuesto sin perjuicio que, respecto de los medios de prueba que se pretenden producir (ej. pericia), el juez posee facultades –art. 33 LPT, y ratificadas por las previsiones de la ley 10.596- para controlar lo ofrecido a efectos de solicitar aclaraciones o encauzar la información requerida y, de ese modo, prevenir futuras impugnaciones. Posibilidad permitida por el ordenamiento que requiere de previsiones materiales adecuadas.

laboral producto del empleo de dispositivos tecnológicos, tanto para ejecutar la prestación (computadora, teléfono, etc.) como en el contexto donde la prestación de servicios tiene lugar (dispositivos que captan, procesan y almacenan datos de la persona que trabaja), está adquiriendo importante relevancia.

Finalmente, desde lo normativo, si bien en el ordenamiento procesal laboral directamente, o vía remisión al proceso civil, no se ha previsto norma específica al respecto<sup>51</sup>, resulta relevante lo establecido en la Constitución de la Provincia al prever la ineficacia de actos que vulneren garantías constitucionales como la información de ellos derivada. A la vez que, en la praxis, tal vez sin referir de modo explícito a la regla de exclusión, se resuelve excluir de la valoración aquella prueba que haya sido obtenida o producida violando derechos reconocidos constitucionalmente<sup>52</sup>.

---

51 A diferencia del caso español, por ejemplo, en tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se establece que "En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales" (art. 11. 1.). 6/1985, del 1 de julio. (El destacado nos pertenece).

52 En el caso se analiza la eficacia probatoria del testimonio de un investigador privado como de las filmaciones efectuadas por éste, ofrecidas por la demandada a efectos de acreditar un despido. El tribunal, restó eficacia probatoria a las filmaciones obtenidas subrepticamente y, en consecuencia, determinó que la causa del despido no había sido probada. Para decidir de ese modo argumentó que: "En el procedimiento laboral rige el principio de libertad probatoria, lo que supone que todos los medios de prueba son admitidos y su licitud se presume, sin embargo esta regla reconoce como excepción aquellos que hayan sido obtenidos de modo ilegítimo o que resulten lesivos de la dignidad, la libertad de la persona o de sus derechos fundamentales, tutelados por las normas constitucionales y legales. En el caso de autos el DVD en examen, conforma un medio probatorio obtenido subrepticamente, sin participación del señor (...), ni de un juez que la supla. De tal manera se incurre en una vulneración del derecho a la intimidad y de la garantía de defensa, que impide se lo evalúe como elemento de convicción. En tales condiciones, el Tribunal no se encuentra autorizado para sustentar su decisión en material probatorio que se encuentra viciado por haber sido obtenido en violación de las formas procesales para su recolección, esto es, sin ajustarse al principio de formalidad y legitimidad de la prueba", Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala II, "Carranza Elviro R. c/ Veizaga J. y otro - Ordinario - Despido", Sentencia n° 90, 10/11/2009.

### **Bibliografía consultada.**

- Castro Argüelles, Ma. Antonia, “Derechos fundamentales en el proceso laboral” (ponencia). XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pamplona, 29-30 de mayo de 2014. Consultado en sitio web: [http://fundacion.usal.es/aedtss/images/04\\_Maria\\_Antonia\\_Castro.pdf](http://fundacion.usal.es/aedtss/images/04_Maria_Antonia_Castro.pdf)
- Díaz, Silvia L., “Recurso de Casación”. Inédito.
- Díaz Villasuso, Mariano. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 2013.
- Gascón Abellán, Marina, Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- Hairabedián, Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivaciones en el proceso penal. (2º Ed) (1ª Reimpresión) Ad Hoc, Buenos Aires, 2016.
- Jara Bustos, Francisco. “Prueba ilícita en materia laboral, la regla de exclusión más amplia del derecho chileno” (p. 113 a 128), en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, N° 3, 2011.
- Kielmanovich, Jorge, “Algo más sobre la ineficacia de la prueba ilícita”. Cita on line: 0003/008557 20013501.txt. Doctrina.
- Midon, Marcelo S., Pruebas ilícitas, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005.
- Palacio, Lino E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
- Pellegrini Grinover, Ada, “Pruebas ilícitas”, en Derecho Penal. Derecho Procesal Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Quadri, Gabriel, “Los mensajes de texto como prueba en el proceso civil”. Jurisprudencia Argentina. 2015, V.2. Consultado en Thomson Reuters. Cita Online: AP/DOC/381/2015. \_\_\_\_\_ . “La prueba electrónica en la reforma al proceso laboral bonaerense”, en La Ley BA 2018 (diciembre) 1.
- Rodríguez Juárez, Manuel, Incidentes (1º reimpresión), Ed. Mediterránea, Córdoba, 2010.
- Taruffo, M., La prueba, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- Toselli, Carlos A. - ULLA, Alicia G., Código procesal del trabajo Ley 7987, comentado y anotado con jurisprudencia (2º. Ed. ampliada y actualizada. 2º reimp.), Alveroni, Córdoba, 2012.
- Vázquez, Carmen, “La prueba informática desde la teoría racional de la prueba” (p. 326-340), en XII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática. Zaragoza; FIADI, 2008.
- \_\_\_\_\_ “La prueba pericial en la experiencia estadounidense”. Conferencia para Cátedra de Cultura Jurídica. Universidad de Girona. 31/01/17. <https://youtu.be/IBJ-bhYVyA8>

# LA APLICACIÓN DE INTERESES EN EL PROCESO LABORAL

---

POR CONSUELO FERREYRA <sup>1</sup>

---

Sumario: I. Introducción. II. La obligación de resarcir como obligación de dar suma de dinero en el régimen del CCCN. III. Los intereses como vía de actualización "indirecta". IV. Tasa de interés aplicable. V. Facultad judicial para determinar intereses y potestad para declarar la inconstitucionalidad de la ley. VI. Conclusiones.

## I.- Introducción

En un contexto de economía inestable e inflacionaria, el debate acerca de la actualización judicial de créditos provenientes de indemnizaciones recobra especial trascendencia y enciende nuevamente el alcance entre la tesis nominalista y valorista y la aún vigente prohibición de actualización monetaria o repotenciación de deudas cualquier sea su causa.

Si bien el debate no es nuevo, si no por el contrario, el tema de la actualización monetaria mediante la aplicación de intereses ha sido objeto de innumerables discusiones doctrinarias y jurisprudenciales. Se pretende hacer un repaso para analizar su aplicación judicial actual en el ámbito laboral.

El tema en cuestión merece análisis sobre los siguientes puntos a saber: el encuadramiento de las indemnizaciones principalmente como obligaciones de dar sumas de dinero, la determinación de la deuda, su necesidad de actualización y los intereses como vía indirecta de reajuste.

A partir de dicha revisión conceptual es que se analiza cuál ha sido la tasa judicial aplicable por los tribunales, cuestionamiento que deriva la necesidad de analizar el origen de la facultad judicial para determinar intereses y su consiguiente potestad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

## II. La obligación de resarcir como obligación de dar suma de dinero y el régimen del CCCN

Las obligaciones de dar sumas de dinero se encuentran reguladas actualmente en el art.765 CCCN, categoría que a su vez distingue entre: i) Obligaciones dinerarias: referido a aquéllas en las que el dinero está determinado o es determinable desde el inicio de la obligación y en donde rige el principio nominalista, con la consiguiente prohibición de las cláusulas de estabilización; ii) Obligaciones de valor: que son aquéllas en las que la deuda consiste en un cierto valor, que es transformado en dinero en un momento posterior al del nacimiento de la obligación (art.772); y por último las iii) Obligaciones en moneda extranjera: que no tienen carácter dinerario y, por lo tanto, si la obligación se pacta en moneda extranjera, es considerada como dar cantidades de cosas (art.765).<sup>2</sup>

Frente a todo crédito el deudor de una obligación deberá responder por la suma con-

---

<sup>1</sup> \* Abogada(UNC), Máster en Derecho Empresario(Universidad Austral), docente de DTySS de la UBP, USigloXXI y UNC, publicista.

<sup>2</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (dir), Código Civil y Comercial Comentado, Rubinzal Culzoni -1ª ed., Santa Fe, 2014, p. 121..

traída con más sus accesorios a fin de que el acreedor obtenga una adecuada reparación. Ante ello, números pronunciamientos tanto de doctrina como jurisprudencia han intentado delimitar si la obligación de indemnizar se refiere a un valor abstracto o a una suma de dinero. Esta distinción cobra especial trascendencia frente a la prohibición establecida en la ley de convertibilidad N°23.928, sancionada en el año 1991, que en su art.7° consagró el sistema nominalista al prohibir todo tipo de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas. Dicha prohibición se mantuvo en la etapa de emergencia económica (2002-2015 inclusive) mediante la ley N°25.561 que conservó en materia de actualización de deudas, la misma redacción que la Ley de Convertibilidad y que continúa vigente en la actualidad.

Este cuerpo normativo se complementó con el art.276 de la LCT, norma que debe considerarse formalmente derogada desde 1991 por la prohibición de actualización monetaria mencionada, que preveía el ajuste cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, conforme la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago.<sup>3</sup>

La regla nominalista despeja, en principio, el campo de discusión entre obligaciones dinerarias y de valor, aunque hay quienes entienden que dicha prohibición solo rige respecto de las obligaciones dinerarias quedando excluidas las de valor como pueden ser las de reparar siniestros laborales al igual que la de resarcir daños y perjuicios.<sup>4</sup>

Podrían excluirse incluso las prestaciones laborales en general por su carácter alimentario que supone la posibilidad de ajustar las remuneraciones de los trabajadores a través de la negociación colectiva y en relación a las obligaciones judiciales la necesidad de recomponer los créditos ante los vaivenes monetarios.<sup>5</sup>

Nos enfrentamos entonces a un panorama en el que se contraponen por un lado una prohibición legal y por el otro, una realidad económica cambiante en el que los constantes fenómenos inflacionarios alejan la brecha existente entre el crédito originario y su quantum a valor real al momento de su determinación, y por tanto la necesidad de actualización de los mismos a los fines de asegurar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho.

### III. Los intereses como vía de actualización indirecta

En primer lugar corresponde conceptualizar a los intereses como *“aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria. Se trata de las rentas, frutos, utilidades o beneficios que producen una suma de dinero, que no brotan en un momento dado si no que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo”*.<sup>6</sup>

3 Artículo sustituido por art.1° de la Ley N° 23.616 (B.O., 10/11/1988).

4 Distinción que resalta Marcelo Cagna sobre autores como Moisset de Espanés y Lorenzetti, que establecieron al comentar las modificaciones del art. 722 CCCN que la obligación de valor permanece al margen del nominalismo (CANGA, Marcelo. “El dogma nominalista y la reparación “sistémica” de los siniestros laborales como obligación de valor”. Revista de Derecho Laboral-Actualidad, 2019- 1-, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 135).

5 GILETTA, Ricardo. “Los intereses en el proceso laboral”. Revista Catorce Bis. Año VII- N° 26 Junio/Julio/Agosto 2013, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Córdoba, p.5.

6 BUSSO, Eduardo, Código Civil anotado, Ediar, Buenos Aires, 1985- T. IV, p. 266.

De dicho concepto se puede extraer la clásica distinción entre intereses compensatorios como aquellos se deben por tener el capital ajeno o que debe entregarse a otra persona en concepto de precio; y los moratorios como aquellos que se deben por haber ingresado al deudor en estado moratorio, los cuales se dividen a su vez en moratorios propiamente dichos (art. 768 CCCN) y punitivos como sanción por cumplimiento oportuno de la obligación. (art. 769 CCCN).<sup>7</sup>

Resulta de interés su distinción conforme su fuente, ya que mientras que los ítems resarcitorios se deben por causa del daño derivado del hecho lesivo primario, la obligación de pago de intereses moratorios responde a otro hecho dañoso distinto que es el no cumplimiento oportuno de la obligación.<sup>8</sup>

Corresponde asimismo distinguir el concepto de intereses del de “*actualización monetaria*”, que aunque la pérdida del poder adquisitivo es parte del interés se considera que jurídicamente se trata de rubros ontológicamente diversos.

La CSJN tiene dicho que la actualización monetaria no aumenta la deuda, si no que la limita a recomponer en los valores de la prestación debida. Esto es integra la “cuenta” del capital adeudado, y no la “cuenta” de los intereses.<sup>9</sup>

Sin embargo, pese a la distinción efectuada, en el marco de un sistema nominalista como el nuestro al estar vedada la actualización por “vía directa”, se recurre a la actualización por “vía indirecta” incorporando de algún modo en los intereses un componente inflacionario, que desfigura el rol de los mismos y que en nada se asemeja al origen o fuente de los intereses compensatorios o moratorios.

Resulta en los hechos la forma a la que se recurre para actualizar las deudas pese a la prohibición legal, más aún en el ámbito laboral en donde el trabajador, sujeto de especial protección constitucional, se encuentre afectado frente a la depreciación irrazonable de su crédito frente a una realidad económica en la que la inflación no amaga a disminuir.

#### **IV) Tasa de interés aplicable**

Resulta importante diferenciar las clases de intereses ya referida de la “tasa de interés” que puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo.

En cuanto al tipo de tasa, al no existir normativa aplicable en la materia que determine de manera uniforme que tasa judicial aplicar, la misma ha ido variando según las circunstancias del momento, y los tribunales han fluctuado en su aplicación a fin de compensar al trabajador por el deterioro de su crédito a través del tiempo.

En su mérito, ante un panorama de economía inestable los tribunales buscaron diversas alternativas para compensar el deterioro del signo monetario mediante la aplicación de un interés puro o complejo mediante la utilización de índices correctores o

7 Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 137..

8 ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde- MORENO, Graciela Melania, Los intereses en la responsabilidad civil, JA- 1985-IV-713.

9 CCNN Comentado, ob. cit., p. 137.

tasas financieras (activa y pasiva).<sup>10</sup>

En general la tasa pasiva es la que el banco paga a sus depositantes y la tasa activa es la que la entidad financiera cobra a sus clientes por el dinero prestado. Ésta es más elevada al estar compuesta por varios conceptos como ser el costo que abona la entidad bancaria al depositante que colocó el dinero en el banco (tasa pasiva), gasto de mantenimiento de cartera, previsión por riesgos de cobrabilidad, gestión de cobranza por mora, carga fiscal, costo por encaje bancario, costo de infraestructura técnica y humana del banco, tasa real o pura de ganancia del banco.<sup>11</sup>

En cuanto a la aplicación judicial durante el periodo de convertibilidad (1991-2002), los tribunales recurrieron a la tasa fija de interés puro del 12% anual. Tras el dictado del decreto 941/91 que propiciaba la aplicación de la tasa pasiva bancaria, comenzó un giro hacia las tasas financieras. El 3/3/92 la CSJN se pronunció por mayoría en el *leading case* “YPF c/ Provincia de Corrientes y otro” imponiendo la aplicación de tasa activa publicada mensualmente por el BCRA” con la finalidad de mantener incólumne el contenido económico de la prestación a partir de la convertibilidad, criterio luego reiterado en “López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia”<sup>12</sup> (Sent. del 10/6/92, JA 1992-II-10).

Durante el periodo de post convertibilidad, la CSJN mantuvo su criterio en torno a la tasa activa. El 22 de marzo del 2002 se emite el primer pronunciamiento que declara inconstitucional la prohibición indexatoria de la ley 23.928 en la causa “Rodríguez Pedro c/ Carlos Meana y otro” e impuso accesoriamente una tasa de interés puro del 12% anual.

El 25/6/2002 en los autos “Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral” el TSJ de la Provincia de Córdoba decidió aplicar a partir del 7/02/2002 la tasa pasiva promedio del BCRA incrementada en un 2% mensual, resaltando el carácter provisorio de la decisión y sujetando la misma a revisiones según las circunstancias futuras.

La CSJN por su parte el 8/11/2016 en autos “Puente Olieria, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido”<sup>13</sup> revocó la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, que condenó al empleador a abonar al trabajador una suma de dinero en concepto de comisiones por venta, determinando la aplicación de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina y su actualización monetaria. Con este pronunciamiento, reiteró el criterio contrario a la indexación o actualización monetaria, especificando en el dictamen emitido por el Procurador que la aplicación de cláusulas de actualización monetaria significa traicionar el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas (leyes 23.928 y 25.561).<sup>14</sup>

10 El interés puro nada tiene que ver con la depreciación del signo monetario por cuanto parte de un capital incólumne en periodos de estabilidad económica o previamente corregido por actualización de su monto. El interés complejo en cambio, comprende además del interés puro otras variables que hacen al costo dinerario fundamentalmente la tasa de inflación. (GILETTA, ob.cit.,p. 8).

11 HIGHTON, Elena. “Intereses y puntos de partida” en Obligaciones dinerarias e intereses. Tomo 2- Año 2001, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p.96..

12 GILETTA, ob.cit.,p.9.

13 CSJN, 8/11/2016, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Puente Olieria, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido”.

14Ver [http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/ver\\_documento.html?idAnalisis=734410&interno=1](http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/ver_documento.html?idAnalisis=734410&interno=1).

En Córdoba, el 22/10/2018, el TSJ reiteró el criterio adoptado en “*Hernández*” en “*Fernández Daniel Marcelo c/ Virglinio Alberto Alejandro*”<sup>15</sup>, en donde se adiciono un interés de tasa activa nominal equivalente a la que cobra el Banco de la Provincia de Córdoba para préstamos personales a personas físicas en el plazo de cuarenta y ocho meses y ordeno modificar el interés dispuesto y establecer la tasa pasiva promedio nominal mensual del BCRA con más el dos por ciento mensual, conforme jurisprudencia desde “*Hernández*”, debiendo aplicarse la tasa pasiva del BCRA con más el dos por ciento (2%) mensual hasta la fecha del efectivo pago de los créditos.<sup>16</sup>

Si bien los más altos tribunales ya han definido su criterio sobre la tasa a aplicar y la vigencia en la prohibición de actualización monetaria, se siguen dando tanto a nivel nacional como provincial cuestionamientos judiciales en torno a las tasas aplicables (en Córdoba específicamente la tasa “*Hernández*”) por considerar que las mismas no alcanzan a cubrir el crédito frente al proceso inflacionario.

Dichos cuestionamientos ha dado lugar a que los jueces es su carácter de operadores jurídicos analicen si resulta procedente declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de actualizar los créditos laborales a pedido de parte (o incluso de oficio) con el argumento de que mediando inflación, tal normativa provoca una merma confiscatoria del capital de carácter alimentario.

A modo de ejemplo merece resaltar pronunciamientos recientes de la Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala Primera<sup>17</sup>, del vocal Ricardo A. Giletta.

Explica el Vocal que no toma como referencia índice INDEC en el periodo anterior a diciembre de 2016 por haber sido objeto de innumerables embates y cuestionamientos y haberse iniciado una nueva etapa a partir de esta fecha por resultar sus indicadores, coincidente con el denominado ‘índice Congreso’, las mediciones del Observatorio Social citado y las cifras informadas por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia

Postula realizar un exhaustivo análisis en cada caso concreto y cotejar el resultado de la aplicación de la tasa “*Hernández*” con los valores actuales de las obligaciones admitidas, e incluso realizar un análisis comparativo con el marco salarial actual y al advertir que esa vía de ajuste no preserva de manera suficiente el quantum del crédito en su valor real, actualiza los mismos con una tasa diferenciada.

Es estos casos las obligaciones admitidas se actualizan hasta diciembre del 2016 mediante coeficiente RIPTTE publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, y desde diciembre 2016 en adelante mediante índice INDEC. Al resultado que arroja el incremento porcentual de uno sobre el otro se le aplica asimismo un interés del 15% anual.

El decisorio se fundamentó principalmente en la afectación de garantías cons-

15 *Fernández Daniel Marcelo c/ Virglinio Alberto Alejandro- Recurso de Casación. Expte N° 300700*, sentencia N° 181,22/10/2018.

16 Sostuvo el TSJ de Córdoba que “Si bien la determinación de la tasa respectiva es materia reservada a los jueces de la causa, en el caso el defecto constatado justifica su tratamiento. Ello por cuanto esta Sala no puede desentenderse de la función unificadora a su cargo, debiendo primar el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley”.

17 Autos: “*Torres, Nuria Fernanda c/ AUKAMAN S.A. -Ordinario - Despido*”, “*Pastore, Romina Paola C/ GUÍA LABORAL Empresa de Servicios Eventuales S.R.L. - Ordinario - Despido*”, “*Maldonado, Marian Soledad c/ Abrate Sergio José y otro - Ordinario- Despido*”, entre otros.

titucionales que implican los arts.7º y 10 de la ley 23.928, el derecho de propiedad garantizado por el art.17 CN, el art.16 CN que garantiza la igualdad ante la ley, ya que la prohibición de actualización monetaria otorga un claro privilegio al deudor, que por el paso del tiempo y su propia mora terminaría cancelando sus deudas y una desigualdad considerable con otros trabajadores acreedores que en casos idénticos sean indemnizados con prontitud, ya que no sufrirían los efectos depreciatorios de la inflación.

#### **IV. Facultad judicial para determinar intereses moratorios. Potestad de la Cámara para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley**

Específicamente en cuanto a los intereses moratorios previstos en el art. 768 del CCCN, se establece que la tasa se determinará: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Dicha distinción se refiere a la clasificación según su origen que podrá convencionales cuando es fijado por las partes en un contrato o convención o legal cuando reconocen su fuente en la ley.

En la redacción anterior del Código Civil estaban regulados en el art.622 sobre la base del principio por el cual en caso de mora en cumplir una obligación el deudor siempre debía pagar intereses, a diferencia de los compensatorios que no se debían si no estaban pactados. Asimismo, los primeros se debían conforme a la tasa fijada por las partes, por la ley o en su ausencia a los que fijara el juez.

Cabe resaltar entonces, que ya no se defiere a los jueces fijar la tasa moratoria si no que se sustituye por las reglamentaciones del Banco Central de la Republica Argentina.

Sin embargo, en cuanto a la factibilidad contenida en el inc.b) que la tasa aplicable sea dispuesta por las leyes especiales, se considera que debe ser entendida en un sentido amplio: no solo por los Poderes Legislativos nacionales y provinciales, los que se encuentran facultados para fijar la tasa aplicable en términos generales, sino que, en caso de omisión, podrá hacerlo el Poder Judicial mediante el mecanismo de los fallos plenarios o la jurisprudencia vinculante.<sup>18</sup>

Con relación al inc. c) donde se autoriza, en subsidio, la determinación de la tasa conforme sea fijada por las reglamentaciones del Banco Central, es subsidiaria por lo tanto sólo será aplicable en caso que no haya acuerdo de partes o disposición legislativa. Asimismo se deja un espacio vacío mientras no dicte esta institución la reglamentación específica. Atendiendo a ello, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en Bahía Blanca - 2015, la Comisión nro. 2 de Obligaciones, estudió y se expidió sobre los intereses moratorios y llegó a las siguientes conclusiones: 1. La previsión del art.768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea (Mayoría). 2. La previsión del art.768 inc. c) implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa (Minoría). 3. Es necesario que al determinar la tasa

18 FERREIRA RUBIO, Delia M. - ALFERILLO, Pascual E., "Algunas reflexiones sobre los fallos plenarios", en Estudio de Derecho Civil, Libro Homenaje a Luis Moisset de Espanés, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1980, p. 585.

de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor (unánime).

Por último, con respecto a la potestad judicial para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley, la CSJN en "Puente Olieria, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL"<sup>19</sup> en su remisión al dictamen fiscal estableció que "la prohibición de toda clase de actualización monetaria escapa al control de constitucionalidad, pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos : 290:245; 306:1964;323:2409; 324:3345;325:2600;327:5614;328:2567:329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros ), y la Corte Suprema ha sostenido que los art.7º y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art.67, inc 10 (hoy art. 75 inc.11), de la Constitución Nacional de "Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extrajeras...´ (conf. Causa "YPF en fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567)" (considerando 13)."

La decisión de invalidar una norma comporta la última ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro medio de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la CN, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía.<sup>20</sup> En el caso mencionado la Corte consideró que no se acreditó una afectación al derecho de propiedad del actor de tal magnitud que sustente la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, más aun con la tasa de interés aplicada.

Sin embargo, ello no restringe la posibilidad de analizar en cada caso concreto el eventual perjuicio causado ya que también la Corte ha convalidado la posibilidad de declaración oficiosa de inconstitucionalidad.<sup>21</sup>

## V. CONCLUSIONES

- La obligación de indemnizar se refiere principalmente a una obligación dineraria, pudiendo excluirse las de reparar siniestros laborales por tratarse obligaciones de valor, las que de todas formas merecen tratamiento diferenciado por haber establecido la ley 27.348 una nueva regla en materia de intereses y de ajustes dinerarios.
- La regla nominalista despeja, en principio, el campo de discusión entre obligaciones dinerarias y de valor, aunque dicha distinción eminentemente teórica carece de sentido si consideramos que la prohibición de actualización es sorteada en la práctica por medio de la actualización por vía indirecta, sin considerar el origen de la misma.
- El concepto de intereses difiere ontológicamente del de "actualización monetaria", que no aumenta la deuda ni contempla el uso del capital ajeno ni la mora en el pago sino simplemente se limita a recomponer los valores de la prestación debida.
- La CSJN como el TSJ de Córdoba ya han definido su criterio sobre la tasa a aplicar y la vigencia en la prohibición de actualización monetaria.
- Frente a la prohibición de indexación y ante los cuestionamientos por la limitación de

19 FERREIRA RUBIO, Delia M. - ALFERILLO, Pascual E., "Algunas reflexiones sobre los fallos plenarios", en Estudio de Derecho Civil, Libro Homenaje a Luis Moisset de Espanés, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1980, p. 585.

20 Dictamen del 31/5/2007, causa SCC 732, L. XLI "Checmarev, Alejandro c/ YPF SA s/ indemnización enfermedad accidente".

21 CSJN, "Banco Comercial Finanzas S.A. -en liquidación Banco Central de la República Argentina- s/ quiebra", sent. del 19/8/2004, se sostuvo que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella".

las tasas aplicables a cubrir la totalidad del crédito, los pronunciamientos judiciales ha versado entre: i) Declarar la inconstitucionalidad de la ley (ya sea a pedido de parte o de oficio), lo que permite realizar una actualización monetaria, y una vez actualizada la deuda aplicar un interés puro. ii) Mantener la vigencia de la ley e intentar compensar la depreciación monetaria a través de la tasa de interés complejo.

- La declaración de inconstitucionalidad debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto. Asimismo, sólo cabe acudir a tal remedio judicial cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparada por la Constitución.
- Lo cierto es que a los fines de preservar el quantum del crédito existe como instrumento principal: los intereses, aunque agregar como componente de los mismos la pérdida del poder adquisitivo confunde los conceptos de actualización monetaria e intereses.
- Si aun así ante una causa concreta se ven afectados los derechos constitucionales del actor es potestad de los jueces suplir el derecho cuando el crédito no alcance a ser compensado con aplicación de intereses compensatorios o moratorios.
- En conclusión: como defensa ante el flagelo de la inflación que parece no detenerse, resulta fundamental encontrar los instrumentos necesarios para recompensar de manera adecuada el crédito del trabajador, manteniendo el valor del mismo. Cualquiera sea su forma ya sea mediante tasas de interés puro, complejo o incluso fijando una tasa aplicable uniforme aplicable a todos los créditos laborales, lo importante es evitar que las reglas del mercado vayan por sobre los derechos fundamentales, sobre todo en materia laboral cuando están en juego prestaciones de naturaleza alimentaria.<sup>22</sup>



---

22 Las modificaciones a la Ley de Contrato de Trabajo propuestas por el anteproyecto de reforma laboral del Poder Ejecutivo propone la modificación del art.276 LCT a fin de actualizar los créditos laborales mediante un sistema de actualización conforme la tasa fijada por el Banco Nación para las Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) correspondientes a los créditos hipotecarios. De esta manera se unificarían las tasas aplicables a en todo el país a los créditos laborales, eliminando la disparidad de criterios que rigen hoy, derivadas de leyes provinciales, actas, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y criterios jurisprudenciales diversos en cada jurisdicción incluido entre tribunales de la misma provincia cada una de las cuales fija una tasa diferente. Ver <https://www.abogados.com.ar/algunas-consideraciones-sobre-las-modificaciones-a-la-ley-de-contrato-de-trabajo-propuestas-por-el-anteproyecto-de-reforma-laboral-del-poder-ejecutivo/20663>.

---

# **COMENTARIOS DE FALLOS**

---



# “LA INDEMNIZACION ADICIONAL DEL ART. 3º DE LA LEY 26.773, EN EL ACCIDENTE “IN ITINERE” A LA LUZ DEL FALLO DE LA CSJN. ¿CAMINAMOS HACIA EL FIN DE LAS DIVERGENCIAS?”

---

POR TERESITA A. CARMONA NADAL DE MIGUEL <sup>1</sup>

---

Sumario: I. Introducción. II. Jurisprudencia anterior al fallo “Páez Alfonso”. III. Jurisprudencia posterior al fallo de la CSJN. IV. Argumentos que sostienen las diferentes posiciones. V. ¿Fin de las divergencias? Conclusiones.

## I.- Introducción

### 1. El caso

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría constituida por los señores Ministros doctores Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fernando Rosenkrantz, ha fallado a favor de una Aseguradora de Riesgos de Trabajo respecto al pago del adicional del art. 3º ley 26.773 en un caso de accidente “in itinere”, en el cual el trabajador fallece, y sus derechohabientes -progenitores del causante- accionan pretendiendo las indemnizaciones de la LRT. En síntesis: ha excluido del beneficio del art.3º de la ley 26.773 al accidente “in itinere”.

### 2. El fallo en comentario

El tema convocante lo constituye el fallo de la CSJN “Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y Otro, S/ Indemnización por fallecimiento”, del 27/09/2018<sup>2</sup>, cuyo tribunal de origen –Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII- confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda por accidente “in itinere” y condenó a la ART, a abonar a los progenitores del trabajador, el adicional previsto en el art.3º ley 26.773, equivalente al 20% de las indemnizaciones dinerarias del ordenamiento legal; declaró, a la vez, de oficio, la inconstitucionalidad del decreto 472/14.

El precedente en análisis, como se enuncia en la párrafo anterior, se expide además sobre otras cuestiones atinentes a la LRT, como lo concerniente a la constitucionalidad del decreto reglamentario 472/14, tildado de inconstitucional por la Cámara de origen por exceso reglamentario al disponer que únicamente las prestaciones de pago único previstas en el art. 11 de la ley 24.557 y los pisos mínimos incorporados por el decreto 1694/09 serán actualizados por el índice RIPE (Remuneraciones Imponibles

---

<sup>1</sup> Abogada y Notaria (UNC), Mediadora (M.S.N.), exvocal de la Cámara C.C. Trabajo y Familia de Bell Ville.

<sup>2</sup> Actualidad Jurídica, Laboral, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Vol.245.

Promedio de los Trabajadores Estables). Temas estos que por cierto exceden el propósito del presente comentario.

Lo resuelto por la CSJN en “Paéz Alfonzo” fue replicado en los fallos del 30 de octubre de 2018, in re: “Pezzarini, Juan Martín c/La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente” y “Martínez, Leonardo Matías c/Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/accidente” reiterando los argumentos vertidos en aquél.

### 3. La norma

Memoremos que el art.3º en cuestión, dispone: “Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por Abogada y Notaria (UNC), Mediadora (M.S.N.), ex-vocal de la Cámara C.C, Trabajo y Familia de Bell Ville.cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000)”.

### 4. La impugnación

La Corte en el caso “Páez Alfonzo” consideró procedente la impugnación de la ART vinculada con la aplicación al caso del art.3º de la ley 26.773 propiciando que, aunque las objeciones planteadas remitían al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabía hacer excepción a ese principio en razón de que la sentencia recurrida se apartaba de la solución legal prevista para el caso con serio menoscabo de las garantías constitucionales.

El cimero tribunal nacional desechó el criterio de la Cámara en cuanto pregona que los accidentes “in itinere” se encontraban comprendidos en este adicional. El tribunal a quo aludió a lo confuso de la redacción del artículo y argumentó que debía entenderse que legislador quiso buscar una expresión asimilable a “en ocasión del trabajo” (el trabajador está fuera del lugar del trabajo pero está a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa). Aludió al art.9 LCT para dicha interpretación, y al principio de progresividad.

### 5. Los fundamentos de la Corte

Las afirmaciones vertidas por la Cámara fueron consideradas arbitrarias por la mayoría de los Ministros de la CSJN quienes postularon que la norma en jaque no era confusa.

Así, en lo que al tema interesa, sostuvo textualmente:”Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes “in itinere”. Tal inteligencia de la norma -que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5º del fallo dictado en la ya referida causa “Espósito”- es, además, la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se

produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que en ese ámbito, precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la “prevención” de accidentes y la reducción de la siniestralidad (artículo 1º, 1)”.

## II.- Jurisprudencia anterior al fallo “Páez Alfonso”

El tema en debate suscitaba diferentes criterios jurisprudenciales, que intentaremos -prietamente- reseñar.

**1.** En efecto, prestigiosos tribunales provinciales se expidieron sosteniendo que el art. 3º, se aplicaba también, a los casos considerados como accidentes ocurridos en el trayecto del domicilio del trabajador a la empresa y el retorno a su domicilio, “los así denominados accidente “in itinere”, en razón de no encontrar razones ni justificaciones para modificar la cobertura de dicho daño en perjuicio del trabajador así accidentado, si es que las consecuencias del accidente deben ser asumidas por la ART.” Agregando que, los criterios de exclusión de mejoras brindadas al resto de los trabajadores debían basarse en criterios de razonabilidad, aspecto que en este punto de la norma brillaba por su ausencia, por lo cual dicho incremento debía ser de aplicación a todo siniestro padecido por los trabajadores con motivo de su prestación laboral, el que incluye también al trayecto para poder así hacerlo, con lo cual ese aspecto de exclusión del art.3º de la ley 26.773 debía ser considerado de igual manera como contrario a la Constitución Nacional.<sup>3</sup>

**2.** Cabe puntualizar que entre los miembros integrantes de los tribunales colegiados incluso de las máximas autoridades judiciales provinciales tampoco existía unanimidad de criterio.

Así puede mencionarse al STJ de Río Negro, que por mayoría resolvió que “El art.3º de la ley 26.773 no menciona expresamente a los accidentes “in itinere” pero no los excluye, y con ello no se contradice la doctrina de la CSJN en “Espósito”, toda vez que el tema en cuestión no fue analizado por el Máximo Tribunal en el referido, en razón de que era ajena la cuestión puesta a conocimiento de la Corte -aplicación temporal de las disposiciones de la ley 26.773- [...] efectuando una interpretación armónica de la totalidad de la normativa que rige el régimen de accidentes de trabajo cabe concluir que no obstante no estar expresamente mencionado el accidente “in itinere” no debe considerárselo excluido de la norma” (Voto de la Dra. Zaratiegui, por la mayoría); mientras que la minoría sostuvo “No resulta de aplicación al accidente “in itinere” el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26773 por no verificarse en el caso el presupuesto de hecho exigido en la norma para su procedencia, en cuanto a que el accidente se haya producido en el lugar de trabajo o mientras el trabajador se encuentre a disposición del empleador.” (Voto del Dr. Barotto, en disidencia).<sup>4</sup>

**3.** Otros tribunales se expidieron lisa y llanamente por la exclusión del beneficio adicional a esta clase de infortunios para acordarlo solamente a los dependientes que sufran los daños en el lugar del trabajo o lo padezcan mientras se encuentren a disposición del empleador.

3 CTrab. Córdoba, sala 10, Tribunal Unipersonal, Dr. Toselli, Carlos, Sent. del 6/8/2013, “Villalobo Rodrigo Alejandro c/ Consolidar ART SA” - Ordinario - Enfermedad accidente (Ley de Riesgos)”.  
4 STJ DE RÍO NEGRO,4/7/2018, “Garrido Mella, Nibia del Carmen c/La Segunda ART S.A. s/ordinario (I) s/inaplicabilidad de ley”- eDial AAAC6F.

En esta línea, el TSJ Córdoba, Sala Laboral, dejó asentado al respecto que, “le asistía razón a la parte demandada si el Juzgador incluyó el adicional del art.3º de la ley 26.773 sin que se verificara un accidente en el cual el trabajador se encontraba “en el lugar de trabajo” o fuera de él, pero mientras estaba “a disposición del empleador”, que son los requisitos condicionantes de la norma mencionada para la procedencia del pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado en las fórmulas de la LRT”. Similar temperamento adoptó la SCBA.<sup>5</sup>

Se registran otros fallos de las cámaras de trabajo de la provincia que se inclinaron por desestimar la aplicación del beneficio adicional en estas clases de accidentes.<sup>6</sup>

### III.- Jurisprudencia posterior al fallo de la CSJN

A posteriori del dictado del fallo de la CSJN y del precedente “Espósito”<sup>7</sup> numerosos tribunales optaron en sus sentencias por cambiar de criterio para adecuarse al del alto cuerpo. Así se desprende de la lectura de algunas de sus resoluciones donde se expuso que “si bien la jurisprudencia de la CSJN no resulta obligatoria para los tribunales inferiores, cabía convenir que desconocerla significaría un dispendio jurisdiccional. Por ello, con más los principios de economía procesal y de seguimiento a la doctrina del más alto tribunal, se tornaba prudencial receptor dicho criterio”.<sup>8</sup>

La Corte Suprema de Mendoza adujo que razones de naturaleza institucional, de previsibilidad, estabilidad y economía procesal aconsejaban aplicar el criterio sustentado por la Corte Suprema.<sup>9</sup> Es de suyo que la actividad del Seguro aplaudió el fallo en estudio manifestando que promovía una sabia jurisprudencia que “evita la grave situación institucional que hubiese importado desconocer la importancia de los fallos dictados por la CSJN, desde el punto de vista de la seguridad jurídica”.<sup>10</sup>

### IV. Argumentos que sostienen las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales

Resulta de interés mencionar los argumentos que se han vertido para sostener uno u otro temperamento. Es decir, la exclusión o la no aplicación del mencionado adicional a los eventos ocurridos en el trayecto.

El criterio que brega por la inclusión de los trabajadores que han sufrido un infortunio o “accidente de trayecto” como lo denomina el art.1º del Protocolo del año 2002 al Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981-con entrada en vigor el 9 febrero de 2005- ratificado por nuestro país mediante ley 26.693 con vigencia a partir del 13 enero de 2014<sup>11</sup>; se enanca en la inconstitucionalidad de la exclusión toda vez que tornan a las previsiones contempladas en el artículo en cuestiones incompatibles con las garantías y principios constitucionales consagrados en los arts.14 bis, 16, 17,

5 SCBA, 25/4/2018, “Carabajal, María Isabel y otro contra Provincia ART SA y otro. Accidente “in itinere” – elDial AAA8DA.

6 Cámara Única del Trab. Villa María (Córdoba), 15/11/2018 Sent. n° 545 – “G., R. I. y otro c/ La Segunda Art SA - ordinario - otros (laboral)” - elDial AAAE64. Ídem. CTrab. Córdoba, sala 8º, Sent. del 4/8/2017 “Soria Silvia Andrea c/ Galeno”.

7 CSJN, “Recurso de Queja N° 1 – Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/Accidente- Ley Especial, del 7/6/2016, Fallo: 339:781” – elDial. AA9756.

8 CNTrab., sala I, Sent. N°92959, del 12/10/2018, “Lamas Gustavo Ricardo c/ Provincia ART SA s/ Accidente –Ley especial” (Voto Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara). Ídem. CNTrab., sala X, Sent. 6/9/2016.

9 CS de Mendoza – Sala Segunda, Causa n° 13-01941770-5/1, “Provincia A.R.T. S.A. en juicio nro. 49.893 “Aguirre, Daiana Janet c/ Provincia, A.R.T. S.A. s/ accidente” p/ rec.ext.de inconstit-casación” – 28/06/2018. elDial AAAA82.

10 TRAVERSO, Amadeo E., El accidente “in itinere” a la luz de un reciente fallo de la CSJN. <https://atpas.com.ar/el-accidente-in-itinere-a-la-luz-de-un-reciente-fallo-de-la-csjn/>.

11 ROMUALDI, Emilio E., MJ-DOC-13755-AR | MJD13755, 7/11/2018.

19, 28 y 75 inc. 22 de la C.N. Ello ha llevado a destacados iuslaboralistas a considerar que el mentado artículo difícilmente podría superar el “test de constitucionalidad que pueda ser planteado por los litigantes, fundamentalmente basado en el principio de progresividad, pero a los que se deben agregar el de igualdad ante la ley, razonabilidad y justicia social”<sup>12</sup>. Entre ellos que se encuentran los autores Rodríguez Mancini<sup>13</sup> y Toselli.<sup>14</sup>

En este contexto no puede soslayarse la disidencia del Sr. Ministro de la CSJN, Dr. Horacio Rosatti, quien en sus fundamentos para así expedirse, razonó que el empleo de la conjunción disyuntiva “o” que contiene el art. 3º ley 26.773 “importa que la prescripción especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (conf. Argumentos de Fallos: 335:608)”. Dicho en otros términos, el Dr. Rosatti se inclina por manifestar que cuando se encuadra el accidente “*in itinere*” en el segundo supuesto el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral, lo cual aparece razonable y adecuado al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho.

La consulta de la corriente jurisprudencial y doctrinaria que se expide por la exclusión del beneficio a los accidente “*in itinere*” se fundamenta en que ha sido el propio legislador quien ha vedado el otorgamiento de dicho adicional, ya que la norma solo contempla el accidente en el lugar del trabajo o fuera de él, pero estando el trabajador a disposición del empleador. Otros sostienen que, el establecimiento del pago adicional responde a la intención legislativa de reducir o eliminar la brecha existente entre las indemnizaciones sistémicas y la reparación integral fundada en las normas del derecho civil; y que en los infortunios “*in itinere*” no existe relación de causalidad adecuada –establecida en los derogados arts.901 y concordantes del Código Civil, que se mantiene en el actual CCyC en el art.1726- que enlace el evento dañoso a la responsabilidad del empleador y menos a la de la ART, que responde a razones de previsión y control; y por ello, entienden, que cabe descartar toda posible responsabilidad civil, excepto que el factor de imputación surge de la voluntad del legislador, como en las hipótesis de los daños causados por actos involuntarios en los cuales el autor responde por razones de equidad (art. 1750 CCyC).

En esta línea, se ha alegado que el legislador posee la potestad de brindar diferentes soluciones para situaciones disímiles.<sup>15</sup>

## V. ¿Fin de las divergencias? Nuestra opinión. Propuestas

Vale la aclaración que los párrafos siguientes expresan la opinión personal de quien suscribe.

Pues bien, los diversos matices que muestran las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, que prietamente se han reseñado, encuentran sólidos fundamentos, sea

12 TOSELLI, Carlos Alberto-MARIONSINI, Mauricio Adrián, “Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo”, 2da ed. ampliada y actualizada, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017, p.466.

13 RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, en ETALA, Juan José (h)-SIMÓN, Julio César (directores), “Nueva ley de Riesgos del Trabajo” -Suplemento Especial La Ley, p 6.

14 TOSELLI- MARIONSINI, ob. y p. cit.

15 CNTrab., sala I, Sent. N°92959, del 12/10/2018, cit. (voto Dra. María Cecilia Hockl).

que se pronuncien en uno u otro sentido.

No se desconoce que adherir a los fallos de la Corte recurriendo al principio de economía procesal y de previsibilidad puede resultar un atajo práctico y célere para los atiborrados tribunales que se esfuerzan denodadamente en hallar soluciones rápidas a los casos que esperan –tal vez, por años-, pacientemente una resolución a sus conflictos. Los juicios por accidente de trabajo, cuya recurrencia a los estrados judiciales son objeto de crítica desde diversos espacios (organizaciones gubernamentales, asociaciones de abogados, sociedades comerciales, etc.), defendiendo sus respectivos intereses; requieren, sin lugar a dudar de un exhaustivo análisis para no perdernos en los meandros de simples intereses contrapuestos.

En este marco, tengo presente los nuevos paradigmas contemporáneos y su irrupción en el sistema jurídico construido por el Código Civil y Comercial vigente.

Desde la visión de los legisladores que generaron el Proyecto del nuevo Código –sancionado por la ley 26.994–, los antiguos paradigmas contenidos en el Código de Vélez Sarsfield habían sido superados por una nueva realidad económica y social habiéndose producido una superación de la concepción decimonónica de las reglas y normas contenidas en el Código Civil de Vélez y de Comercio de Vélez y Acevedo. Ello generó una crisis de dichos paradigmas, y la necesidad de la incorporación de nuevos –que sustituyeran los anteriores–, entre los cuales puede mencionarse el régimen de diálogo de fuentes, la constitucionalización del derecho privado, la tutela integral de la persona humana, la tutela de los débiles y de los consumidores, la ausencia de cualquier regulación que pudiera resultar discriminatoria<sup>16</sup>, para señalar los que consideramos importantes por su decidida vinculación con los principios que rigen el derecho del trabajo.

En otros términos, en el moderno derecho privado se establece la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada mencionando una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario diálogo entre ellas; y por tal razón se ha dispuesto en el art.1º del Código Civil y Comercial, que la ley es la principal fuente formal de Derecho, entendiendo la misma en un sentido amplio y respetando la jerarquía de la pirámide jurídica emanada de nuestra Carta Magna; de donde en forma imperativa determina que los casos en los cuales se apliquen las normas del Código deberán ser resueltas –en primer lugar– según las leyes que resulten aplicables y, conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en que la República sea parte.<sup>17</sup>

Los accidentes “*in itinere*” o de trayecto, forman parte del ámbito de responsabilidad impuestas a las ART (art. 6.1. no modificado por la nueva norma ley 26.773); y ciertamente dicha responsabilidad no reconoce factores de imputación objetiva ni subjetiva sino que ha sido la voluntad del legislador fundada en principios de justicia distributiva<sup>18</sup> y de equidad.

Estos infortunios resultan indemnizables en tanto en cuanto no se verifiquen

16 VITOLLO, Daniel Roque, “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, Erreius, Buenos Aires, 2016, t. I, p. XXXIV y sgtes.

17 VITOLLO, Daniel Roque, ob.cit., p. 5.

18 GILETTA, Ricardo Agustín, “Sobre lo que parece que podría decir la ley 26.773. Algunos apuntes sobre las dudas de un intento de interpretación”, RDL Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, 2013-I, Ley de Riesgos del Trabajo-IV, p. 50.

los supuestos de exclusión de la cobertura cuando el dependiente incurre, en principio, en interrupciones o desvíos del trayecto; si bien el régimen de la LRT incorporó en la materia excepciones importantes y flexibles para menguar dichas exclusiones.

Ahora, si al trabajador, para estar amparado en la LRT, se le ha restringido la voluntad o facultad para modificar el recorrido que debe transitar entre su domicilio y el lugar de trabajo, y dicho trayecto, a la vez, debe ser el camino más directo y corto y, fundamentalmente tiene la carga de anticipar que la travesía la modificará por razones de estudio, concurrencia a otro empleo o atención de familiar directo enfermo y no conviviente (decreto 491/97, art. 4º); resulta difícil sostener que el dependiente no se encuentre a disposición del empleador desde que cruza el umbral de su casa para dirigirse a su lugar de labor. Y, si aún no se compartiera este razonamiento, la protección a estos infortunios se engasta en la que se brinda a los accidentes en “ocasión” del trabajo, del cual aquél -“in itinere”- es una especie.<sup>19</sup>

Desde otro costado, si como lo señalan Toselli y Marionsini, refiriendo al autor Ramírez<sup>20</sup> en cuanto a que el art.3º, que venía mencionándose en los proyectos de reforma que circulaban, básicamente pretendía la incorporación del daño moral, no contemplado de manera alguna en la fórmula sistémica de la ley; ello nos conduce a considerar que, ciertamente la exclusión del beneficio a los infortunios “in itinere” no podrá sortear con éxito el test de constitucionalidad, ya que se habría incurrido en violación al derecho de igualdad, no discriminación, y los principios de progresividad y de protección al trabajo (arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28 y 75 inc.22 de la C.N.).

Finalizando, entendemos que para llegar a una solución justa acerca del tema convocante, es oportuno tener presente lo expuesto por la prestigiosa jurista Aída Kemelmajer, cuya participación en la redacción del nuevo Código Civil y Comercial vigente fue preponderante, en el sentido de que el diálogo de fuentes como pauta interpretativa tiene ventajas superadoras con respecto a los sistemas de interpretación tradicionales: Cualquiera sea la opción (superar, incluir, total o parcialmente) se ha establecido un diálogo de fuentes para que la regla sea siempre la que protege mejor a la persona humana, sea la ley general o especial, anterior o posterior. Lo que Kemelmajer propone es que debe realizarse una interpretación integral de todo el sistema normativo y elegir la norma, no por su especialidad o temporalidad, sino por ser la que mejor se adapte a la regla de equidad.<sup>21</sup>

El punto de partida que propone la destacada jurista encontramos plausible aplicarlo en el tema en debate, lo cual podría llevarnos, sin duda, a sortear con éxito el test constitucional.

---

19 TOSELLI - MARIONSINI, ob. y p. cit.

20 RAMIREZ, Luis E., en ETALA, Juan José (h)- SIMON, Julio César (directores), “Aspectos salientes de la Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”, SE LA LEY, noviembre de 2012, p.68.

21 SHINA, Fernando, “El dialogo de fuentes y los créditos laborales. La contradicción entre la irretroactividad legal y la Equidad. Alternativas dialécticas para superar la tensión entre lo legal y lo justo”. eDial DC2465.

# LA AGILIZACION DE LOS TRÁMITES LEGALES MEDIANTE EL USO DEL DOMICILIO ELECTRÓNICO

## COMENTARIO AL FALLO “TULA, JEREMIAS OMAR C/ TRANSPORTE MERCURIO S.A. S/ ORDINARIO – DESPIDO” DEL TSJ DE CÓRDOBA<sup>1</sup>.

---

POR MÓNICA VANESA GONZÁLEZ <sup>2</sup>

---

Sumario: I. Introducción.- II. Los hechos.- III.- Recurso de casación. Interposición - IV. Lo resuelto por el Alto Tribunal.- V. Consideraciones finales

### I.- Introducción

Con los actuales avances en la comunicación existen una serie de instrumentos y posibilidades informáticas que hacen más fácil la actividad judicial y que nos ayudan a notificar a las partes en tiempo real sin necesidad de constituir domicilio legal físico, aunque así lo establezca el Código Procesal.

Es por ello que, gracias al desarrollo en la seguridad y privacidad de los sistemas de correos electrónicos, algunas costumbres tribunalicias se han modificado permitiendo la agilización de los trámites legales mediante el uso de este medio.

### II.- Los hechos

En los autos caratulados “Tula, Jeremías Omar c/ Transporte Mercurio S.A. S/ Ordinario – Despido”, del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Laboral, el demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Unipersonal de la Cámara de Trabajo de Río Tercero. Éste fue denegado argumentando en que no había constituido domicilio físico ante el Tribunal Superior de Justicia.

Bajo esta circunstancia el recurrente interpuso recurso directo ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia. Éste resolvió que, a partir de la implementación del sistema de notificación por cédula digital, ya no es necesario constituir domicilio físico dentro del radio de la ciudad de Córdoba cuando se trata de recursos que originariamente han sido tramitados ante otras sedes, por lo cual frente a estos acontecimientos, el Tribunal Superior de Justicia admitió la queja y concedió el recurso de casación.

---

<sup>1</sup> TSJ, Córdoba, Sala Laboral, autos: “Tula, Jeremías Omar c/ Transporte Mercurio S.A. Ordinario-Despido- Recurso directo”, 7/6/2017.

<sup>2</sup> \* Abogada, Diplomada en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, adscripta de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UBP, miembro activo del ciclo de reuniones plenarias 2018 de la Sala de Derecho Laboral y Derecho Procesal laboral del Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas (UBP).

### **III.- Recurso de casación. Interposición.**

Según lo establecido por art.100 del Código Procedimiento de Trabajo de la Provincia de Córdoba<sup>3</sup> el recurso de casación debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, en el plazo de diez días de notificada y por escrito, constituyendo domicilio legal por ante el Tribunal Superior de Justicia.

Como se observa en tal norma, no especifica que por la omisión de constituir domicilio legal por ante el máximo tribunal provincial, el recurso pueda ser rechazado; ahora bien, es de toda lógica que se hace necesario la constitución de tal domicilio para que puedan enviarse las notificaciones que deban cursarse. Sin embargo, más allá de lo expresado por el Código de Procedimientos Laboral de Córdoba, es a partir del año 2012 que la situación se modificó ya que la Corte Provincial ordenó por Acuerdo Reglamentario N° 1103, Serie "A", que las notificaciones de providencias, decretos y resoluciones a todos los efectos derivados de los procesos, y que según los Códigos de Procedimientos de los respectivos fueros tenían que efectuarse al domicilio constituido, deben realizarse mediante cédula de notificación digital, en el domicilio electrónico constituido mediante el nombre de usuario y contraseña que posee todo Abogado para hacer uso del Servicio Extranet (Mis e-Cédulas), del sitio del Poder Judicial de Córdoba en Internet.

A posteriori y por acuerdos reglamentarios serie "A" nros. 1176, 1185 y 1232<sup>4</sup> implementó dicho sistema para todos los órganos judiciales de la provincia con competencia laboral incluyendo a los procesos tramitados en esta Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia a partir del 1º de octubre de 2014.

### **IV.- Lo resuelto por el alto tribunal provincial**

Los miembros del Tribunal admitieron la queja interpuesta y concedieron el recurso de casación deducido por el demandado argumentando que la exigencia del recaudo de constituir domicilio procesal físico ante el Tribunal Superior de Justicia ha perdido relevancia actual desde la implementación del sistema de notificación por cédula digital (e-cédulas). Sostuvieron que tal solución procura una mejor preservación del derecho de defensa, el debido proceso y garantiza el más amplio acceso a la justicia.

### **V.- Consideraciones finales**

En definitiva, lo sostenido por la Corte provincial es acorde con los nuevos avances en la tecnología lo que permite dotar a los procesos de mayor seguridad y orden de la información, como así también otorgar celeridad en los tiempos de notificación a las partes.

Gracias a la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba se sienta jurisprudencia en cuanto al avance tecnológico e informático en la necesidad de agilizar las debidas notificaciones a las partes al domicilio electrónico, eliminando la obligatorie-

3 Art. 100 Ley 7987Codigo Procesal del Trabajo: "El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, en el plazo de diez días de notificada y por escrito, constituyendo domicilio legal por ante el Tribunal Superior de Justicia, con indicación concreta de las disposiciones que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse ningún otro motivo."

4 Por Ac.1176 Serie "A" de fecha 21 de octubre de 2013 se dispuso establecer que a partir del día 11 de noviembre de ese año, las notificaciones en los procesos que tramitan en las Salas de la Cámara Única del Trabajo de la Ciudad de Córdoba y en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia con motivo de los recursos interpuestos en contra de los pronunciamientos dictados por aquellas, se realicen conforme lo establecido por el Acuerdo Reglamentario N° 1103, Serie "A", de fecha 27/06/2012; El Ac.1185, Serie "A"de fecha 11/02/14, extendió lo dispuesto respecto de las Cámaras del Trabajo y en los Juzgados de Conciliación de las Sedes Judiciales comprendidas entre la Segunda y hasta la Décima Circunscripción Judicial inclusive; y el Ac. 1232 serie "A" estableció que a partir del 1º de octubre de 2014 se apliquen las notificaciones mediante cédula digital a las causas de trámite por ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia con motivo de los recursos interpuestos en contra de pronunciamientos dictados por todas las Cámaras del Trabajo.

dad de constituir domicilio procesal físico.

Lo expresado **ut supra** conlleva la abolición de notificar en formato “papel”, lo que a su vez trae aparejado la reducción del impacto ambiental.

Como podemos observar son muchísimos los beneficios aportados por esta decisión del más alto tribunal de Córdoba haciendo así más rápidos y eficientes los trámites judiciales, lo que se traduce en una mayor calidad y velocidad de la justicia, cómo así también un acceso a ella más ágil y sencillo que en épocas anteriores.

Todo lo manifestado nos hace pensar en una revisión de otros trámites judiciales en los cuales se podría también modernizar y agilizar el proceso de la justicia.

---

# ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DEPENDENCIA LABORAL

## EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN “RICA C/ HOSPITAL ALEMÁN Y OTRO”<sup>1</sup>

---

POR MARÍA VALERIA YADÓN <sup>2</sup>

---

Sumario: I. La cuestión objeto de resolución. II. Antecedentes relevantes. III. La doctrina sobre la temática. Las notas de la dependencia, su relativización y la importancia de los indicios. A) Dependencia jurídica. B) Dependencia económica. C) Dependencia técnica. D) La ajenidad como noción autónoma. E) La técnica del “haz de indicios”. La Recomendación de OIT N° 198 del año 2006. IV. Reexamen de la decisión de la Cámara en base a la interpretación del art. 23 LCT. Los indicios no valorados. V. Reflexiones finales.

### I.-La cuestión objeto de resolución

En el caso se discutió la existencia o no de relación de trabajo, por lo que fueron parte de las consideraciones del tribunal las implicancias del art.23, LCT, y la vigencia en la actualidad del contrato civil de locación de servicios.

Suma dificultad, a diferencia de lo que ocurría en las relaciones de trabajo del siglo pasado, que este tipo de casos constituyen “zonas grises” para la calificación del trabajo como dependiente o autónomo. Por tanto es usual que en la actualidad, por cómo se efectúan las contrataciones, no resulte sencillo identificar la dependencia, pero tampoco aparece con nitidez la prestación de servicios de manera libre, desdibujándose la frontera entre ambos supuestos<sup>3</sup>.

Se debe indicar también que este fallo de la Corte fue dictado en sentido similar al de las causas “Cairone”, “Pastore” y “Bertola”. Aunque tienen algunas diferencias en los hechos, en el fondo hay coincidencia en que los accionantes eran profesionales de la salud y que para el máximo tribunal la relación fue erróneamente calificada como de dependencia laboral.

Surge de la sentencia que el accionante se desempeñó como neurocirujano en el Hospital Alemán (Asociación Civil Hospital Alemán), cuestión no controvertida en nin-

---

1 CSJN, 24 de abril de 2018, “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ despido – Recurso de hecho”.

2 MACHADO, José Daniel, El trabajo deslinde del concepto de dependencia y sus “vecinos”, Colección Temas de Derecho Laboral, GARCIA VIOR (Coordinadora), Año 2009, N° 2, Errepar, Buenos Aires, p. 155

3 MACHADO, José Daniel, El trabajo deslinde del concepto de dependencia y sus “vecinos”, Colección Temas de Derecho Laboral, GARCIA VIOR (Coordinadora), Año 2009, N° 2, Errepar, Buenos Aires, p. 155

gún momento por los demandados. Asimismo intermedió en la relación entre el médico y el nosocomio la entidad “Médicos Asociados Sociedad Civil” (MASC), vinculada al Hospital Alemán a través de un contrato de prestación de servicios médicos. El objeto social de esta sociedad civil es justamente la prestación de servicios a través de sus socios, asociados, o de terceros contratados en consultorios particulares o en establecimientos asistenciales con los que se vincule contractualmente. Del contrato en cuestión se desprende que MASC se obligó a atender a los asociados del Plan Médico del Hospital Alemán, y en dicho marco se dieron los servicios prestados por el Dr. Rica, quien realizaba las prácticas médicas a los pacientes pertenecientes a dicho plan. Se mencionó además en la sentencia que el médico atendía a quienes contaban con cobertura de diferentes empresas de medicina prepaga y obras sociales vinculadas contractualmente al Hospital Alemán.

## II.-Antecedentes relevantes

El caso llega a la Corte por los recursos interpuestos por los demandados (en rigor, quejas por denegación de recursos extraordinarios) con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad en razón de que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia.

La Cámara entendió que existió relación laboral, asimismo condenó solidariamente a MASC en los términos del art. 29 LCT y extendió la condena al Presidente de la Comisión Directiva del Hospital Alemán de Buenos Aires, por entender aplicables a los directores de las asociaciones civiles los arts. 59 y 274 LCT. La condena implicó el pago de las indemnizaciones por despido injustificado y las multas por trabajo no registrado en los términos de la ley 24.013.

La Cámara fundamentó que tuvo por acreditada la prestación de servicios del accionante en el ámbito del Hospital Alemán en el marco de un contrato de trabajo. A su vez, desestimó la defensa opuesta por los demandados basada en que entre cada uno de ellos y el actor medió un contrato de locación de servicios.

Para desestimar la figura contractual en cuestión dicho tribunal dijo: *“en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación”*. Agregó: *“el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional...”*. La calificación de tal conducta la relaciona con que el trabajo no es una mercancía y que goza de las protección de las leyes conforme lo establece el art. 14 bis CN.

La Corte reexaminó la cuestión, pese a que los agravios fueron ajenos a la instancia extraordinaria (porque implican el análisis de hechos, pruebas y de aplicación de derecho común). El fundamento dado, tal como en otros fallos donde aplicó la doctrina de la arbitrariedad, fue que el tribunal no dio tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, de manera que entendió que la fundamentación de la decisión fue solo aparente.

En su examen efectuó una valoración de los antecedentes de la causa en orden a vislumbrar la naturaleza del vínculo entre las partes.

Con el fin de comprender mejor los pasos que siguió la Corte para analizar los hechos se efectuará en el apartado siguiente un breve comentario sobre los aspectos teóricos de la temática.

### **III.-La doctrina sobre la temática. Las notas de la dependencia, su relativización y la importancia de los indicios**

De la lectura de la sentencia se advierte un primer principio aplicable a este tipo de casos: *“La contratación de profesionales para la atención médica, sea que se trate de profesionales autónomos o dependientes, tiene como punto en común la prestación de servicios”*. Por esa razón la Corte agrega que ha *“advertido a los jueces que deben estudiar de forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a efectos de dar una correcta solución al litigio”*.

Se parte de la base de que la prestación de servicios, situación que habilita el funcionamiento de la presunción *-iuris tantum-* del art.23, LCT, es una situación de sencilla comprobación, no obstante hay otras circunstancias que la pueden hacer caer. En ese punto recae la responsabilidad del tribunal, en orden a una correcta valoración de todas las circunstancias de la causa y a la aplicación del derecho vigente con todas sus implicancias.

En efecto, en una gran cantidad de casos en los que se discute la existencia o no de una relación de trabajo, y en particular, aquellos en donde actúan profesionales existen numerosos datos de la realidad que hacen inclinar la decisión hacia uno u otro lado, por lo que surgen dudas genuinas sobre la naturaleza de la relación.

Dicha circunstancia ha sido también considerada por el legislador, al punto de que permite repeler la aplicación de la presunción del art.23, LCT, con la acreditación de circunstancias que razonablemente hagan suponer que no se está en frente a una relación de trabajo.

La doctrina laboralista clásica enseña que hay notas típicas derivadas de la relación de trabajo bajo dependencia, básicamente tienen que ver con una manifestación de ella en un triple orden, se habla entonces de la dependencia jurídica, económica y técnica. Desde otra óptica se menciona al concepto de “ajenidad” como elemento diferenciador para determinar el tipo de relación que hay entre las partes. Finalmente, cabe mencionar la técnica del “haz de indicios”, como mecanismo de determinación de la naturaleza de la relación habida.

Se desarrollarán a continuación los conceptos en cuestión, pero cabe tener presente desde un principio que la utilización de todos estos medios en conjunto es posible, y que el último en la lista es el utilizado modernamente, cuando la rigidez de la clasificación clásica se ha desdibujado ante los nuevos modos de producción y las cada vez más complejas relaciones contractuales en torno al trabajo en general, los que en definitiva han relativizado el concepto de dependencia. Cabe decir también que esta técnica también ha ido mutando, para adaptarla a los casos que se van presentando, sin perjuicio de ello se señala que ha sido criticada por su falta de suficiencia, eficacia o adecuación.<sup>4</sup>

---

4 GARCIA VIOR, Andrea E., Fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente, La Ley on line: AR/DOC/4516/2013, p. 2.

### A) Dependencia jurídica

Explica Vázquez Vialard que esta nota es esencial y a la vez cuestiona el término utilizado (“dependencia o subordinación jurídica”). En tal sentido expresa que no implica una jerarquización de orden ontológico, sino que el concepto atiende a una cuestión funcional, de acuerdo al rol en que cada una de las partes se puso al contratar<sup>5</sup>. La misma apreciación efectúa respecto a las dos notas típicas restantes.

Este aspecto de la relación de dependencia, conforme explica el autor, tiene que ver con el hecho de que el trabajador pone su capacidad laboral a disposición del empleador, quien la dirige y remunera. De esta forma quien recibe la labor coordina dicho esfuerzo con los demás elementos a su disposición –lo que constituye la incorporación del trabajador a la empresa– y tiene la facultad de impartir directivas que el trabajador debe acatar y cumplir (dentro por supuesto del marco de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato). Es una consecuencia del contrato también que al empleador le corresponde apropiarse del fruto del trabajo producido, asumiendo a la vez el riesgo económico de la explotación<sup>6</sup>.

Básicamente hay dependencia jurídica comprobando por ejemplo, el dictado de órdenes o instrucciones, la existencia del poder sancionatorio, la sujeción a horarios y las indicaciones al trabajador de cómo y cuándo realizar las tareas.<sup>7</sup>

### B) Dependencia económica

Una primigenia conceptualización de la dependencia económica indica que tanto el trabajador como su familia dependen de la remuneración como único medio de ingreso, por lo cual su subsistencia está atada a ella.

Dicha situación es lo que en la generalidad de los casos acontece, pero en muchos otros no, porque hay casos donde el trabajador tiene otros trabajos, y por ende otras fuentes de ingreso, incluso mayores a la obtenida en la relación cuya naturaleza se quiere desentrañar, y hasta puede tener más capital que su empleador.<sup>8</sup>

También se ha relacionado a la faceta económica de la dependencia la apropiación anticipada que hace el empleador de los frutos del trabajo, la ajenidad en los riesgos por parte del trabajador y la carencia de proyección económica de este considerado aisladamente, porque su incorporación en la empresa lo convierte en solo un eslabón en la producción. Se suma la falta de contribución del trabajador con el suministro de insumos o de otros recursos para la producción.<sup>9</sup>

### C) Dependencia técnica

Ésta es una nota que también puede faltar sin que se altere la naturaleza de la relación; es más, para algunos se trata sencillamente de una de las manifestaciones de la subordinación jurídica.<sup>10</sup>

5 VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Tratado de Derecho del Trabajo, T. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 245/246.

6 VAZQUEZ VIALARD, ob. cit. p. 244/245.

7 GARCIA VIOR, ob. cit. 4.

8 VAZQUEZ VIALARD, ob. cit. p. 248.

9 GARCIA VIOR, ob. cit. p. 4.

10 ALIMENTI, Jorgelina F. La dependencia laboral. Evolución y actualidad. Frontera y zonas grises. Notas tipificantes. Últimas definiciones de la OIT, La Ley on line: 0003/011367, p. 2.

Implica que el trabajador es el que recibe las directivas de su empleador, en orden a que aquél posee “mayor competencia científico-técnica y corre con la coordinación de la empresa”<sup>11</sup>. Esta faceta es simple de descalificar cuando se trata de contrataciones de personal calificado, dado que a mayor calificación profesional es menos factible que exista indicación de cómo realizar la tarea.

A su vez, en el caso de la contratación de profesionales con título habilitante, como ocurre en el caso en comentario, por la responsabilidad personal en juego y por las “leyes propias de la profesión”<sup>12</sup> es poco probable que este aspecto de la dependencia esté presente. Por el contrario, sin que haya dependencia laboral en muchos contratos civiles y comerciales es indispensable que se proporcione información para ejecutarse y no por ello cambiará la naturaleza de la prestación<sup>13</sup>.

#### D) La ajenidad como noción autónoma

El concepto de ajenidad en la doctrina nacional está vinculado a la ajenidad en los riesgos, como característica de la dependencia jurídica o de la dependencia económica. No obstante, algunos autores españoles han determinado que lo que caracteriza a una relación de trabajo no es la subordinación (que es una consecuencia necesaria), sino este concepto de ajenidad que es vinculado especialmente a la propiedad de los frutos del trabajo. De esta forma se indica que hay relación laboral cuando hay ajenidad en los frutos, porque pertenecen al empresario de antemano, y el hecho de la subordinación es una potestad de coordinación de las prestaciones derivadas de los contratos de trabajo, pero no un elemento definitorio.<sup>14</sup>

Otros autores también ubican en el centro del problema a la ajenidad, pero en particular relacionada con el riesgo económico del empleador, tal como se apuntó más arriba. Indican que el contrato por cuenta ajena implica que el costo del trabajo sea a cargo del empresario, que el fruto o resultado del trabajo se incorpore a su patrimonio y que sobre el recaiga el resultado económico favorable o adverso de la actividad, sin que participe el trabajador del riesgo económico.<sup>15</sup>

No se puede soslayar que las posturas mencionadas no han tenido la mejor recepción en nuestro país desde que se acusa que se confunde la causa del contrato, colgando en tal rol a la cesión de los frutos y no a la prestación de servicios, y advirtiendo que hay casos en que no hay obtención de frutos.

También se objeta el carácter definitorio de la ajenidad en los riesgos, desde que se la entiende como consecuencia de lo pactado por las partes, y en particular del poder de dirección del empresario (aunque sin perder de vista la noción de empresa como comunidad, desde que el éxito de la actividad repercute en la continuidad de la fuente de empleo).<sup>16</sup>

---

11 Idem nota anterior

12 FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, Las profesiones liberales y el contrato de trabajo, La ley on line: AR/DOC/613/2005, p. 3.

13 OJEDA, Raúl, Nuevas fronteras del derecho del trabajo, Colección Temas de Derecho Laboral, GARCIA VIOR (Coordinadora), Año 2009, N° 2, Errepar, Buenos Aires, p. 180. El autor pone como ejemplo el caso de la contratación de una empresa de mudanzas, donde se debe indicar como mínimo el día, hora, lugar de destino

14 GARCIA VIOR, ob. cit. p. 4. VAZQUEZ VIALARD, ob. cit. p. 252 y ss. con cita a Alonso Olea y Alonso García.

15 VAZQUEZ VIALARD, ob. cit. p. 256, con cita a Bayón Chacón y Pérez Botija.

16 VAZQUEZ VIALARD, ob. cit. p. 266 y 271.

No obstante el debate en relación a que elemento es el que prevalece, si la dependencia o la ajenidad, desde un punto de vista práctico conviene evaluar la relación habida entre las partes a la luz de todos los aspectos posibles. Para ello se deben utilizar todas las herramientas con las que el operador jurídico cuente, justamente de eso se trata el punto siguiente.

### **E) La técnica del “haz de indicios”. La Recomendación de OIT N° 198 del año 2006**

Este mecanismo, cuyo origen se atribuye a la jurisprudencia y su denominación a los autores nacionales, es consecuencia del fracaso de los elementos diferenciadores clásicos frente a las modalidades de trabajo actuales. Implica evaluar uno a uno los distintos aspectos que surgen de la realidad para clasificarlos en determinantes o no de una relación de dependencia. Y aun sin ser determinantes se debe observar si apoyan o no una posición por la negativa o por la afirmativa de dependencia laboral. De esta forma, se debe prestar atención a elementos como el tiempo por el que se presta servicios, la forma de pago, la asunción de riesgos, la capacidad para tomar decisiones en la forma de hacer el trabajo, el hecho de gozar de beneficios como vacaciones pagas o descansos, etc. Finalmente, observados los elementos obtenidos y clasificados queda determinar cuáles son más relevantes para afirmar que hay una relación laboral o para excluirla.

Como se mencionó antes, esta técnica ha recibido críticas, y entre ellas se cuestiona su incapacidad de definir a la relación de trabajo como tal, en orden a la obtención de un concepto “invariable” y “apolítico”, desprendido de valoraciones subjetivas<sup>17</sup>. Sin perjuicio de ello, también se recalca su utilidad en la práctica judicial y se habla de su mejora a través de una “tesis de la razonabilidad”, que se vincula al criterio del magistrado conforme el sentido común en el que se producen los contratos en realidad, teniendo especialmente en cuenta el principio de la primacía de la realidad, aun cuando perjudique al accionante.<sup>18</sup>

Fuera de la casuística formada por los distintos antecedentes jurisprudenciales de los tribunales nacionales sobre la calificación de la dependencia laboral, la OIT a través de la Recomendación N°198 del año 2006 ha establecido puntos de relevancia con el objeto de determinarla.<sup>19</sup>

En ese sentido se estableció: “Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: (a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por

17 MACHADO, ob. cit., p. 145.

18 OJEDA, ob. cit. p. 175 y 178/179.

19 Este instrumento entre otras consideraciones tiene en cuenta “las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación”. Asimismo recalca que hay situaciones en los que los acuerdos contractuales pueden privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho.

parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

#### **IV.-Reexamen de la decisión de la Cámara en base a la interpretación del art. 23, LCT. Los indicios no valorados**

Analizados los aspectos teóricos sobre el tema corresponde volver a analizar el fallo en cuestión. En primer término se debe indicar que la descalificación del contrato de locación de servicios efectuada por la Cámara fue considerada por la Corte como infundada, más precisamente dijo que la afirmación del tribunal fue meramente dogmática y que no reconoce basamento normativo alguno. El máximo tribunal dijo que la afirmación relativa a la abrogación de la figura contractual de la locación de servicios no encuentra sustento en la legislación civil, porque cuando los litigantes contrataron regía el art.1623 del Código Civil, en tanto, en la actualidad la figura continúa en vigencia a través de los arts.1251 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación. Incluso advierte que tal aseveración se opone a la propia normativa laboral debido a que el art. 23 de la LCT contiene solo una presunción iuris tantum, lo que implica que admite que la prestación de tareas se haga bajo una forma jurídica ajena a la legislación laboral. En ese marco la Corte sostiene que la locación de servicios es un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales. Más enfáticamente en su voto el Dr. Lorenzetti afirmó: *“el principio protectorio del derecho laboral no puede significar la extinción de otras formas de relacionarse”* y agregó que no se puede ignorar que la presencia del prestador de servicios en un establecimiento es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente.

La Corte, a la par de desvirtuar los argumentos centrales del fallo de Cámara, hizo su propio análisis de la prueba rendida conforme los agravios de los recurrentes. En ese sentido apuntó que el tribunal omitió valorar prueba fundamental para resolver el litigio.

El punto de partida es que el actor era socio de “Asociación de médicos y profesionales del Hospital Alemán” (AMPHA). Esa institución redactó una serie de normas, la “Guía de la actividad del cuerpo profesional del Hospital Alemán” para regular la actividad de sus socios y el hospital. La existencia de estas normas y su aplicación efectiva fueron comprobadas en el proceso.

A partir de esa guía surgen aspectos importantes a tener en cuenta a los fines de advertir si hay o no relación laboral. Estos son:

1) La guía determina la forma en la que se eligen a los médicos que trabajan en los distintos servicios del Hospital Alemán. Entre otros aspectos la elección depende también del aval que otorgue la Comisión Directiva de la AMPHA previa a la elevación a la Dirección Médica de la institución. Incluso para la elección de quienes tendrán los cargos de Jefe de Servicio y de Jefe de Departamento hay injerencia de los médicos que integran la AMPHA, desde que son quienes eligen a los médicos que integrarán el Comité que evalúa los antecedentes de los postulantes. Se advierte además que para la elección y la continuidad del Director y Subdirector Médico del Hospital se debe tener en cuenta la opinión de los profesionales.

La Corte señala que estas prerrogativas ponen de manifiesto que los profesionales médicos tenían “*injerencia directa en la organización misma del factor trabajo*” para la prestación de los servicios médicos. En este punto se observa que las facultades de organización del empleador están menguadas y de parte de los profesionales médicos que no hay ajenidad en la marcha de la organización, pues la voluntad de ellos influía decisivamente en las decisiones de la institución.

2) La guía contenida una serie de disposiciones sobre cómo deben cumplirse las tareas de los médicos. Se incluye la posibilidad de que estos pacten con los Jefes de Servicio las formas de su prestación y que también deben acordar las nuevas tareas que se propongan luego de iniciado el contrato.

A partir de eso la Corte recalca que la institución no podía introducir unilateralmente cambios en la prestación de servicios, lo que es también es una limitación en los poderes de organización de la empresa. Finalmente del voto del Dr. Lorenzetti surge que aunque la empresa –Hospital Alemán– eventualmente dictara reglas unilateralmente y quien preste servicios deba acatarlas, no se deriva necesariamente que exista dependencia. El magistrado apunta a que en toda organización empresarial debe haber un orden, y ese orden se debe establecer tanto en las relaciones laborales como en las de carácter comercial. Asimismo sostiene que pensar lo contrario llevaría a que toda prestación médica sea considerada bajo dependencia laboral, debido a que necesariamente alguna entidad efectúa un control sobre la prestación.

Tanto en este punto como en el anterior se podría vislumbrar el carácter definitivo de la ajenidad considerando el aspecto organizacional. Siguiendo a García Vior, en una interpretación de la doctrina española, se puede indicar que hay dependencia laboral cuando “una de las partes, organizada como empresa (única o plural), genera la oportunidad de trabajo manteniendo el poder de selección, incorporación y exclusión de trabajadores en su seno, de suerte que tanto al momento de la contratación, como al de la ejecución o extinción del contrato, se encuentra en una posición dominante que le permite decidir con cierta unilateralidad quien trabaja y cómo lo hace”<sup>20</sup>. Dado aquél concepto y las características de la relación puestas en evidencia se podría concluir que no hay relación de dependencia en este caso.

No obstante lo dicho, hay quienes dudan del carácter determinante de ciertas formas de organización con participación de los trabajadores en la toma de decisiones, por lo que se deben evaluar todos los elementos posibles de la relación para definirla. Fernández Madrid señala que la llamada “cogestión” que existe en algunas empresas debilita el concepto de dependencia desde que el derecho de dirección es compartido por representantes del personal (o ejercido totalmente por ellos en los “regímenes de autogestión”). Explica además que la “estructura vertical de la relación de trabajo tiende a convertirse en una relación horizontal”, como ocurre en los contratos de locación de servicios.<sup>21</sup>

3) Por último, de la guía surge que los médicos reciben una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y no cobran si no realizan prestaciones. Por otra parte se establece que los médicos pueden fijar el *quantum* de la contraprestación.

<sup>20</sup> GARCÍA VIOR, ob. cit. p.2.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ MADRID, ob. cit., nota al final del documento número 7

Para la Corte esta modalidad de retribución alejaba la situación de lo que la LCT entiende como remuneración. Además concluye que este aspecto esencial en definitiva implica que los médicos del hospital no son ajenos al riesgo de que el fin económico de la empresa no se logre.

Por otra parte hay otros elementos que no fueron valorados, que si bien no son excluyentes se deben también considerar. Según la Corte estos fueron:

- El actor era monotributista y emitía facturas no correlativas
- El importe variaba todos los meses (dependía de las prácticas realizadas)
- La Afip realizó una inspección y concluyó que no había relación laboral
- Los médicos encomendaban al Hospital Alemán y a MASC el cobro de sus honorarios pero solo eran liquidados por el Hospital una vez que las obras sociales o empresas de medicina prepagas los pagaban.
- El actor nunca hizo un reclamo laboral en los 7 años de relación con la institución. Dicha circunstancia implicó calificar su accionar como contrario a la buena fe (voto del Dr. Lorenzetti).
- No se probó que haya gozado de licencias o de vacaciones pagas.
- De un informe de Afip surge que muchos profesionales del Hospital atendían a pacientes particulares en los consultorios externos.
- En la demanda el actor no se agravio por la disminución de su remuneración, sino porque el Hospital incumplió las normas de la guía.

En contraposición la Corte señala que hay otros aspectos – no determinantes per se – que no son suficientes en el contexto dado para determinar que la relación fue de carácter laboral. Estos son:

- Que concurriera todos los días a trabajar
- Que trabajara en el establecimiento de propiedad del Hospital Alemán
- Que sus honorarios hayan sido su única fuente de ingresos

## V.-Reflexiones finales

Es inobjetable que el contrato de locación de servicios, hoy regulado a través del art.1251 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, tiene plena vigencia y que su uso es generalizado en el ámbito de las prestaciones médicas. A los fines de determinar la legitimidad de la utilización de dichos contratos se observa la continuidad de los criterios sentados sobre esta temática por los precedentes de la Corte “Cairone”, “Pastore” y “Bertola”, en los que decidió en favor de ellos.

En lo demás, surge del caso la realidad que nos aqueja desde hace algunos años, que es que las notas típicas de la dependencia se van desdibujando. Incluso la intervención de instituciones intermedias, como las denominadas “MASC” y “AMPHA”, complejizan las relaciones y dificultan observar con claridad quienes son las partes en el contrato y que normas lo rigen.<sup>22</sup> Es claro que es más sencillo ver quién es el que presta servicios, todo lo otro debe ser analizado cuidadosamente, valorando los aspectos de la relación que impliquen dependencia laboral, o que las excluyan. Este es otro punto de crítica al fallo de Cámara, desde que se advierte que el tribunal omitió valorar prueba relevante para resolver, lo que si efectuó la Corte. Además de tal análisis, “pesó” los distintos elementos pro-contra dependencia laboral para concluir que los que pueden implicarla no son suficientes en el contexto dado.

22 ALIMENTI, ob. cit. p. 4.

Finalmente, no se puede vaciar de contenido al art.23, LCT, que es un primer mecanismo tuitivo, porque actúa como válvula de ingreso para la protección del trabajador dependiente bajo la normativa laboral.

Sin embargo, tampoco se puede extender ilimitadamente su aplicación en una interpretación errónea de la norma. Del mismo texto surge la posibilidad de que sin perjuicio de que exista prestación de servicios –como hecho que activa la presunción– es posible que concurren otras circunstancias que razonablemente pueden excluir la dependencia.

---

# UNA VUELTA MÁS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE DESPIDO DISCRIMINATORIO

## COMENTARIO SOBRE EL CASO “VARELA”

---

POR TRINIDAD BERGAMASCO <sup>1</sup>

---

Sumario: 1- Introducción. 2- Antecedentes de la CSJN: “Álvarez” y “Pellicori”. 3- “Varela”. Valoración de la prueba. 4.- Conclusión.

### I.- Introducción

La discriminación es un flagelo que afecta severamente múltiples espacios de actuación del ser humano y no está a salvo el ámbito laboral, sino que por el contrario. Se ve con mayor frecuencia debido a la desigualdad de las partes vinculadas.

Nuestro máximo tribunal federal ha determinado a través de varias sentencias los criterios que considera fundamentales respecto de éstos casos. Recientemente, en un avance adicional, se introduce en la valoración de la prueba (cuestión ajena al recurso extraordinario federal) para aportar justicia en el precedente “Varela”, que es el que motiva el análisis en el presente escrito.

### 2- Antecedentes de la CSJN: “Álvarez” y “Pellicori”

Recordemos que antes de la llegada de “Álvarez” a la instancia máxima, hacía tiempo que la CSJN analizaba el caso “Pellejero”. Ambos encontraron sentencia el mismo día, el 7 de diciembre de 2010.

El caso “Pellejero”, es el de una mujer que trabajaba en el Banco Hipotecario de Viedma y que alegaba haber sido despedida por estar casada con un dirigente gremial de los bancarios. Los autos llegaron a audiencia pública donde los ministros de la Corte indagaron sobre los hechos, para determinar si el despido podía ser calificado como discriminatorio. El Banco Hipotecario había obtenido en las dos etapas anteriores sentencia desfavorable en las cuales se le ordenaba reincorporar a María Pellejero. Desde la entidad bancaria aseguraban que Pellejero fue despedida por conceder beneficios extraordinarios a su hermano en el otorgamiento de un crédito. El abogado defensor del

---

<sup>1</sup> Contadora Pública Nacional, de la U.N.C.; abogada, de la U.E. Siglo 21, Magister- en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Universidad Nacional Tres de Febrero; Doctora en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos, de la Universidad Nacional de San Carlos de Guatemala; actualmente cursa la Licenciatura en Gestión de RRHH en la Universidad Empresarial Siglo 21. Asesora de empresas de Córdoba en Derecho Preventivo Laboral. - Docente de la Materia Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas, UNC. y UCC. Expositora en numerosos congresos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Publicista.

Banco, Daniel Funes de Rioja (de un reconocido estudio de Capital Federal) reclamaba que en caso de ser desacreditada la causa de despido y aún considerando que pudiera ser discriminatorio, se estableciera la obligación de pagar una indemnización adicional, pero no la de reincorporar a un trabajador que el Banco no desea tener más en su nómina.

El Tribunal Supremo sentenció que no se configuraba la hipótesis de despido discriminatorio, por lo cual no cabía preguntarse si era aplicable o no la ley 23.592 sobre discriminación. La decisión fue adoptada por unanimidad de los siete integrantes de la Corte.

El extracto más importante y conclusivo del fallo, nos dice: *“en el caso quedó demostrada la no configuración de un supuesto de discriminación susceptible de ser encuadrado en el artículo 1º de la ley 23.592, determina la pérdida de sustento de las conclusiones que se extrajeron en el fallo con arreglo a ese régimen legal e impide que se proyecte aquí la doctrina establecida por esta Corte en la citada causa A.1023.XLIII “Álvarez”*

Un fallo de la misma fecha es el de “Álvarez” y estimamos la Corte aguardó para tener un caso similar al de Pellejero, para poder expresar su opinión en caso de configurarse el supuesto de discriminación.

En el caso, 6 (seis) trabajadores fueron despedidos de Cencosud S.A. (nombre de fantasía: *Easy*) por intentar formar un sindicato, ya que estaban excluidos del convenio colectivo de trabajo, de acuerdo al encuadre que realizaba la empresa. Los actores formaron e inscribieron un sindicato: “Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio”, obteniendo la simple inscripción desde marzo de 2006 y pasando a integrar la comisión directiva de la institución. Al ser despedidos sin causa, luego de haber intimado como organización sindical a que se abonaran diferencias salariales, los actores consideraron que el despido se correspondía con su actividad sindical y reclamaron la reincorporación y una indemnización por daños y perjuicios. Las dos instancias anteriores fueron favorables al pedido de los actores, ordenando tanto la reincorporación como la reparación económica.

La ley establece que quien discrimine será obligado a: 1- Dejar sin efecto el acto discriminatorio (volver las cosas al estado anterior, anulando el acto ilícito) o 2- Cesar en su realización (si fuera imposible volver las cosas al estado anterior). Además, deberá reparar el daño causado, lo cual es generalmente económico.

Planteó la Corte en el texto del fallo: *“La cuestión federal a ser juzgada por esta Corte reside, de consiguiente, en determinar si la citada ley 23.592 es aplicable a la relación de trabajo privada, más específicamente, al distracto producido en el caso, y si la reinstalación dispuesta a la luz de su art. 1º resulta compatible con los derechos que la empleadora demandada arguye sobre la base de los arts. 14, 14 bis y 16 de la Constitución Nacional”*.

Los jueces que se inclinaron por la apretada mayoría (4-3) fueron los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

Un extracto del fallo que marca el sentido de la protección otorgada, dice: *“el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos*

*humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos”.*

Y como conclusión al planteo sobre la aplicación de la ley 23.592 se establece: *“este orden de ideas conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones, además de la que será expresada en el considerando siguiente. Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, “la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como ‘santuarios de infracciones’: se reprueba en todos los casos” En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito.”*

Encontramos en la cita siguiente, la fundamental argumentación del voto, donde expresan que compensar en dinero la violación de los derechos humanos importa ir en contra de esos mismos derechos, lo cual es muy difícil no compartir: *“El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable).*

En una postura absolutamente pragmática, nos resulta interesante ir un poco más allá mirando cómo se darán las relaciones luego de la obligación de reincorporar a un trabajador, lo cual nos resulta algo peligroso y excesivamente complicado, teniendo presente como se desarrollan las relaciones humanas en el interior de una empresa. Nos preguntamos, que hará un empleador de una empresa pequeña si un juez le ordena la reincorporación de un trabajador y a él le afecta humanamente (aún incluso en su salud) relacionarse con esa persona que debe reincorporar? El empleador no tiene la posibilidad de renunciar y buscar otro trabajo donde esté más a gusto, con lo cual están en juego también sus derechos humanos e incluso la continuidad de la empresa. Lo planteamos simplemente como reflexión.

Por la minoría en el caso “Álvarez” y negando la posibilidad de reinstalar al trabajador en su puesto, aplicando analógicamente como indemnización adicional a los daños y perjuicios que se pueda determinar, la prevista en el art. 182 de la LCT, un año de remuneraciones, votaron nada menos que el presidente de la Corte Suprema, el Dr. Lorenzetti, la vicepresidente Dra. Highton y la Dra. Argibay.

Expresan en el voto minoritario *“Que en esta línea, este Tribunal ha señalado que no se puede obligar a un empleador —contra su voluntad— a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia. También manifestó que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto se debe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido”*

En lo que hace a la cuestión principal del fallo, que es si se aplica en el Derecho del Trabajo la ley 23.592, tanto la postura mayoritaria como la minoritaria coinciden plenamente, la norma mencionada se aplica al Derecho Laboral. Lo que difiere y por eso el voto de la minoría es una disidencia parcial, es en cómo se aplica esa norma a un Derecho tan distinto en sus bases y teniendo presentes los derechos de ambas partes, es decir tanto de los trabajadores, como de los empleadores: *“En tal sentido, la legislación específica contiene soluciones para el supuesto de despidos discriminatorios que implican una protección más intensa para el trabajador que la otorgada para el supuesto general de despido sin justa causa, pero que no llega a suprimir por completo la posibilidad de que el empleador ponga fin a la relación laboral. De esta manera, los remedios elegidos consisten, para algunos casos, en elevar considerablemente el costo que debe afrontar el empleador por la decisión de despedir sin causa al trabajador (despido motivado en el matrimonio del trabajador, artículo 182 LCT; o en el embarazo de la trabajadora, artículo 178 LCT), mientras que, en otras situaciones, la respuesta prevista por la ley es la de cancelar, por tiempo determinado, la posibilidad de despido directo sin causa (artículo 177 LCT; artículos 48 y 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales, 23.551). En ambos supuestos, la política legislativa tiene un componente común: la presunción de que el despido es discriminatorio tiene vigencia por un plazo determinado (tres meses anteriores y seis posteriores al matrimonio —artículo 181 LCT—; por el tiempo que dure la gestación —artículo 177, tercer párrafo, LCT—; siete meses y medio anteriores y posteriores al parto —artículo 178 LCT—; por el tiempo que dure el cargo gremial, más un año —artículo 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales—; seis meses a partir de la postulación — artículo 49 de la Ley de Asociaciones Sindicales—). Fuera de esos márgenes temporales, recupera vigencia el régimen general previsto en la LCT sobre el despido sin justa causa. (...) Ahora, ante la ausencia de previsiones legislativas expresas para otros supuestos de despidos discriminatorios, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador. A tal fin, la aplicación de los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, artículos 177/178 y 182 respectivamente), a los que se ha hecho ya referencia, resulta —a criterio de este Tribunal— la medida más adecuada para armonizar los derechos en juego”.*

En un avance sobre la temática, el 15 de noviembre de 2011, el Tribunal Nacional se expidió en los autos “Pellicori” sobre la carga de la prueba, con muy buen criterio para el tema de la discriminación.

La Corte partió de un dato muy concreto, que la víctima siempre atraviesa dificultades probatorias para documentar un acto que en general, se realiza con disimulo: *“Uno de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido” (párr. 224).* Lo más frecuente, acotó, *“es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar [...] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación”.*

La sentencia termina estableciendo una carga dinámica de la prueba: *“a modo*

*de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”.*

Por último y es relevante la aclaración, no se exige al demandante de la prueba ya que debe acreditar una firme convicción de ser un sujeto que puede ser discriminado por sus características personales o su condición, ya sea sindical, política o social: *“La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado”.*

### **3- “Varela”. Valoración de la prueba**

En el caso “Varela”, la Corte se expide el 4 de septiembre del 2018 nuevamente sobre una cuestión discriminatoria. Lo interesante de los autos es que la empresa demandada, en primera instancia, no contesta siquiera la demanda. El Juez condena a Disco a reinstalar al actor, al pago de los salarios caídos y a abonar una multa por la práctica desleal. La Cámara desestima el fallo centrando la cuestión en la Ley de Asociaciones Sindicales (como estaba planteado), y estableciendo que un trabajador no puede tener la protección de dicha norma, por el sólo hecho de encontrarse afiliado a una entidad sindical. Con lo mencionado, rechaza la protección invocada, la nulidad del despido y la multa por práctica desleal. Para esto último, establece la Cámara que los testigos son parciales, por lo que no deben ser considerados. La Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión de la Cámara.

En los hechos, el trabajador alegó que el 19 de abril de 2005 fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agravante. El actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales.

La CSJN manifestó: *“En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla, a la vía del art.14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva”.* La Corte apunta un poco más lejos, concretamente al acto discriminatorio, mientras que las dos instancias anteriores, se quedaron simplemente en el error conceptual de encuadre en la Ley de Asociaciones Sindicales. Dice el Tribunal Nacional, haciendo expresa referencia a la prueba y en línea con lo analizado en el precedente “Pellicori”: *“Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de*

*estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación. Según dicho estándar, cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación”. (...) “Una vez demostrados verosímelmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio”.*

La protección contra el despido discriminatorio es más amplia aún que el encuadre que pueda solicitar la parte afectada. Se aplica el principio *iura novit curia* y el protector del derecho debe aplicarlo; pero aún cuando no se aplicara, existe una marcada claridad en el hecho concreto que afectó los derechos del trabajador, independientemente del encuadre legal. En el caso, la protección contra el despido discriminatorio tiene sustento en el “*ius cogens*”, descartando de plano el encuadre jurídico incorrecto o no, que pueda haber pretendido el actor. La Corte ingresa en el ámbito probatorio de la causa, donde verifica que falta valorar la prueba determinante, por lo que anula el precedente para dar lugar a otro que contemple la realidad de los hechos: “*En el caso de autos el a quo, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito. Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El a quo tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos cuya ponderación tuvo relevancia concluyente en el pronunciamiento de primera instancia (fs. 290/294) para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por el demandante. La prueba de testigos también fue relevante en dicho pronunciamiento para establecer que la empresa conocía la gestión sindical que aquel desarrollaba. La omisión de estos elementos muestra que no está justificada adecuadamente la postura de la alzada según la cual el actor no acreditó su actividad sindical. (...) El superior tribunal local no solo prescindió de considerar elementos que hacían verosímil la postura del reclamante, sino que omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba. En particular, el a quo no consideró si existían circunstancias que justificaran el despido con causa dispuesto por la empresa. Omitió, además, ponderar el hecho de que la primera reacción de la demandada frente al rechazo de la suspensión por parte del actor y de la comunicación formal que este efectuó en la que informaba que estaba promoviendo la elección de delegados fue el despido. Tampoco evaluó si la causal invocada por la empleadora (las supuestas impuntualidades) estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación”.*

La protección contra toda discriminación pretendida por la Corte Suprema excede las cuestiones formales y procesales, por esto es que ingresan al análisis de la prueba verificando que no se han cumplido los recaudos necesarios para que tanto

la Cámara interviniente, como el Tribunal Superior catamarqueño, desestimen la protección otorgada por el Juez de Primera Instancia. Se dejó sin efecto la sentencia, y se reenvió al Tribunal para una nueva solución, acorde a la opinión de la Corte.

#### **4- Conclusión**

En un giro adicional a las consideraciones ya efectivizadas por la Corte Suprema Nacional, se introduce en la valoración incorrecta de la prueba que realizan los tribunales anteriores. La CSJN termina concluyendo que el actor ha probado su calidad de activista sindical y solicita se dicte un nuevo pronunciamiento en concordancia con ello.

Como ya lo dijera en los autos “Pellicori”, una vez demostrada la condición del trabajador que hace posible que sea sujeto de un acto discriminatorio por parte de la empresa, será ésta la que deba probar que el hecho que se considera afectando los derechos humanos fundamentales del trabajador (despido u otro) ha tenido una motivación distinta a la discriminación.

Es un nuevo avance en la protección de los trabajadores, totalmente necesaria, que tiene consonancia con los antecedentes del Máximo Tribunal en la temática, aunque los anteriores se dictaran con otra conformación. Se mantiene la línea de pensamiento.

---

# MÁS ALLÁ DE “UNION C/ COLORÍN”

## COMENTARIO AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 27/9/2018, EN AUTOS: “UNIÓN PERSONAL DE FÁBRICAS DE PINTURA Y AFINES DE LA R.A. C/ COLORÍN INDUSTRIA DE MATERIALES SINTÉTICOS S.A. SI EJECUCIÓN FISCAL.”

---

POR ROSALÍA PÉCORÀ <sup>1</sup>

---

### I.- Introducción

Pretendemos con este comentario aportar luz a una causa que pasó dos veces por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Para despejar dudas sobre el contenido político de este fallo debemos entender que la primera resolución data de junio de 2014, con dictamen de la Procuradora de abril de 2013.

La parte actora, Unión Personal de Fábricas de Pinturas y Afines R.A., inició demanda por la vía ejecutiva prevista en la ley 24.642 para el cobro de aportes y contribuciones sindicales correspondientes al período septiembre de 1999 a mayo de 2004 en contra de Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A.

La demandada planteó excepción de inhabilidad de título conjuntamente con la excepción de pago, negó la deuda y cuestionó el trámite dado al proceso (vía ejecutiva de la ley 24.642) ya que en el título base de la deuda existían detallados aportes sindicales propiamente dichos, cuota solidaria del art.108 del CCT 86/89 y la contribución patronal del art.109, del citado convenio.

Los jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron el rechazo de la excepción de inhabilidad de título ejecutivo interpuesta por la demandada en el juicio de apremio por deudas de aportes sindicales deducido por la actora. Para así decidir describieron el procedimiento de ejecución judicial de los recursos de la entidad gremial y afirmaron que el certificado de deuda obrante en la causa cumplía con cada uno de los recaudos exigidos por la norma; por lo tanto entendieron que resultaba plenamente hábil para iniciar la ejecución. Destacaron que al oponerse la excepción de inhabilidad de título, la ejecutada no sólo negó la deuda, sino que opuso excepción de pago, extremo que contradice lo dispuesto por la norma general en cuanto a que la excepción de inhabilidad de título, resulta inadmisibles si no se ha negado la

---

<sup>1</sup> Abogada(UNC), docente de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Económicas(UNC), exadscripta a la cátedra de DTySS, cátedra B(UCC), ex docente de UBP, abogada litigante, publicista.

deuda (arg. 544, inc. 4 in fine CCPCCN) y se limita a impugnar en forma genérica el procedimiento aplicable al reclamo de autos. Por lo tanto resolvieron rechazar la excepción interpuesta.

En la primera resolución, allá por junio de 2014, la CSJN sin resolver la cuestión sustancial, se limitó a cuestionar la fundamentación aparente del fallo, porque la Cámara al resolver, no se expidió sobre la procedencia o improcedencia de la vía ejecutiva prevista en la ley 24.642 cuando se trata de aportes que no tienen sustento en la afiliación del trabajador (los llamados aportes solidarios o cuota solidaria) o la contribución patronal. Concedió el recurso extraordinario y mandó a dictar un nuevo fallo con sustento en esta posición.

Luego en septiembre de 2018, la CSJN se expidió sobre la cuestión traída a debate usando el parámetro marcado allá por junio de 2014: dijo que la Cámara III al concluir que esta vía puede extenderse a los aportes "solidarios" de trabajadores no afiliados se apartó de lo enunciado por la CSJN en su anterior integración, concluyendo que el texto legal es expreso y no exige esfuerzo de interpretación ni existe duda razonable. Entonces, el trámite ejecutivo previsto en la ley 24.642 es aplicable solamente a los aportes sindicales es decir aquellos aportes que tienen sustento en la condición de trabajador afiliado a la asociación sindical y que son ingresados al sistema por el empleador en condición de agente de retención de dicha cuota sindical.

En rigor de verdad, consideramos que la CSJN en su anterior integración allá por junio de 2014 no dio una orden para expedirse de un modo u otro, sino que ordenó al a quo expedirse sobre la cuestión planteada.

Pero en 2018 gira en torno a su propia decisión enunciando que ya había dado un parámetro para la decisión y le da a la norma legal una estricta interpretación.

Es decir que la CSJN concluyó de modo categórico que la vía ejecutiva prevista en la ley 24.642, es sólo aplicable a los juicios en contra del empleador en su carácter de agente de retención de cotizaciones ordinarias o extraordinarias a cargo de los afiliados a una entidad sindical con personería gremial.

Pero este fallo no da mayores precisiones referidas a cuál sería la razón de la discriminación, más allá del sentido literal de la norma. Con lo cual, bastaría con plantear la inconstitucionalidad del artículo y nos encontraríamos de nuevo buscando precisiones.

Así lo entendieron Guisado y Zas quienes expresaron que *"...la vía ejecutiva del art.5º de la ley 24.642 comprende las sumas a las que resulta acreedora la entidad sindical, ya sea como cuota o contribución, pues no sería racional una hermenéutica que implicara la carga de transitar por el proceso ordinario de cobro de pesos, en lo que concierne a importes emanados de distintas disposiciones convencionales que tienen por sujeto pasivo al empleador, ya sea como deudor originario o como obligado a retener..."*<sup>2</sup>

---

2 CNTrab. Sala IV, 31/3/2009 "Unión Obreros y Empleados Plásticos c/La Filomena S.A. s/ejecución fiscal (Guisado - Zas)". CNTrab. Sala IV, 31/3/2009 "Unión Obreros y Empleados Plásticos c/La Filomena S.A. s/ejecución fiscal (Guisado - Zas)".

## II.- Comentario

Ninguna duda cabe que la formación de un patrimonio es una de las cuestiones que la legislación sindical asegura y tutela para que las organizaciones sindicales cumplan con sus fines específicos.

La normativa es necesaria para promover la gestión sindical. El patrimonio promovido, resguardado y exento de tasa, gravamen, contribución o impuesto (arts. 37 a 39 de la ley 23.551).

Para ello entonces debemos efectuar algunas consideraciones teóricas.

**1.** -El patrimonio de las asociaciones sindicales está definido en el art.37, LAS ley 23.551. Esta norma expresamente dispone que estará constituido por: a) Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y contribuciones de solidaridad que pacten en los términos de la ley de convenciones colectivas...”

Capón Filas precisa y define al aporte “como el monto económico” entregado a la asociación por el trabajador de acuerdo a la decisión de la asamblea o congreso y que se expresa en tres tipos: a) cotización ordinaria a cargo del afiliado; b) cotización extraordinaria a cargo del afiliado y c) cuota de solidaridad a cargo del trabajador comprendido en el convenio colectivo y la “contribución”, que es el monto económico entregado a la asociación por el empleador.<sup>3</sup>

**2.** -¿Cuáles son entonces los parámetros de diferenciación?

En primer lugar si la entidad sindical es simplemente inscrita o cuenta con personería gremial. Esta es una primera y notable diferenciación.

El derecho concedido por la ley 23.551 a las asociaciones sindicales para que los empleadores actúen como agentes de retención de los aportes sindicales es reconocido exclusivamente a aquéllas que cuenten con personería gremial y no a las asociaciones con simple inscripción.

En efecto, las entidades simplemente inscritas sólo subsisten en virtud de las cuotas que aportan sus afiliados en forma voluntaria. El empleador no puede ser constituido en agente de retención de la cuota sindical y mucho menos obligado directo de alguna contribución patronal con destino social. Esta trascendente distinción ha sido objeto de observación por parte del Comité respectivo de la OIT y curiosamente, ningún planteo judicial ha efectuado un reproche constitucional en esta dirección. Sólo cabe destacar un intento de armonizar la legislación efectuado por el dec. 758/01 (Publicado en el Boletín Oficial del 13-jun-2001) -derogado en poco más de un mes-.

En sus considerandos decía que entre las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se encuentra la relativa a lo que considera prerrogativas que derivan de la personería gremial entre las cuales se cuentan las relativas a la facultad de imponer cotización, poniendo a los empleadores en calidad de agentes de retención y en consecuencia de obligados directos de dicho pago. Entonces en un esfuerzo por adecuar progresivamente nuestra legislación en la materia a las pautas establecidas por la OIT, había establecido un sistema de descuento automático de la cuota sindical de las entidades simplemente inscrip-

<sup>3</sup> CAPON FILAS, Rodolfo, “El nuevo derecho sindical argentino”, Ed. Platense, La Plata, p.182.

tas, a través de la cuenta salarial del trabajador, previa nota efectuada por el trabajador autorizando dicho descuento. Como dijimos, dicho decreto tuvo poca vida, ya que sorpresivamente otro decreto (922/01) lo derogó retornando a la anterior redacción del art. 38 y su decreto reglamentario (art. 24, DR 467/88).

**3.** -Ya centrándonos en la entidad sindical con personería gremial debemos efectuar varios distinguos.

En primer lugar se encuentran los aportes que el sindicato impone a sus integrantes, que nacen de la afiliación misma y tienen por base lo dispuesto en el art.37, LAS. Estos aportes que pueden ser ordinarios o extraordinarios y emergen de las decisiones de las asambleas o congresos de conformidad con lo previsto por el art. 20 inc. e) del mismo cuerpo legal. Es decir que estos aportes contienen un mecanismo de doble aceptación: en primer lugar, el trabajador ha decidido voluntariamente integrar la entidad y en segundo lugar, tiene la posibilidad de asistir a la asamblea o congreso, órgano deliberativo por excelencia, que fija el monto de las cotizaciones a sus afiliados.

A ello se suman otras obligaciones referidas a estos aportes: la obligación requerirle al trabajador que informe si se encuentra afiliado o no a la entidad sindical representativa del sector y la obligación mensual de remitir la nómina de afiliados al gremio (art.6º de la ley 24.642). Además requiere la existencia de una resolución expresa –o tácita- de la Autoridad de Aplicación que autorice las retenciones pertinentes. Pero esta última exigencia no es sólo referida a las cuotas sindicales, según lo prevé el art.38.

Los aportes o cuotas de solidaridad, si bien están expresados en el art. 37, LAS, tienen un tratamiento completamente distinto (art. 37, LAS y art. 9, 2º parr. ley 14.250). Son las que se pactan en las convenciones colectivas con motivo de la celebración o renovación y en relación a los incrementos salariales que en ellas se acuerdan, quedan consolidadas con su homologación y publicación y son válidas y exigibles respecto de los trabajadores afiliados o no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención de que se trata.<sup>4</sup>

Excede a este trabajo el tratamiento y debate doctrinario sobre su naturaleza jurídica, su justificación y su constitucionalidad. Hemos de decir solamente que compartimos las posiciones teóricas y jurisprudenciales que las consideran válidas, legítimas, constitucionales y justificadas en la gestión sindical a favor del trabajador logrando mayores beneficios para el sector.<sup>5</sup>

Pero también compartimos aquella posición que considera que estas cuotas de solidaridad deben ser interpretadas razonable y restrictivamente ya que no nacen de la voluntad asamblearia, por lo tanto deben surgir de convenciones u acuerdos debidamente homologados y publicados, limitarse temporalmente y cuantitativamente de modo que jamás deberían asimilarse a la cuota sindical y mucho menos superponerse.<sup>6</sup> También resulta atendible aquella posición sentada en Potenze y refrendada por Ramírez

4 STREGA, Enrique, Ley comentada 23.551 de Asociaciones Sindicales, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 223.

5 STREGA, ob.cit.,p. 224, cita entre otros a Krotoschin, Vázquez Vialard, Centeno, Bronstein, Perugini, Corte. Además cita fallos paradigmáticos en la materia, tales como "Potenze, Pablo c/ Federación de Empleados de Comercio", DT 1972-579 o Fallo Plenario de la CNAT en "Fed. Ob. Ceramista de la RA c/ Cerámica San Lorenzo ICSA" (LL 31/10/2003).

6 CNTrab., Sala III, 29/9/1997, "Fed. Ob. Ceramista de la RA c/ Cerámica Pilar s/ Cobro de Aportes", DT 1998-B-1874.

Bosco en el sentido que la contribución de los trabajadores no afiliados debe ser correlativa a una contribución requerida a los empleadores, es decir que se trata de obligaciones asumidas recíprocamente por las partes en los respectivos convenios colectivos.<sup>7</sup>

Por último, las contribuciones patronales, también surgen de las convenciones colectivas de trabajo y/o acuerdos paritarios, debidamente homologados y publicados. Estarán contenidas en cláusulas obligacionales si sólo comprometen u obligan a la patronal que suscribió el convenio y estarán contenidas en cláusulas normativas si afecta a los patronos individuales hayan firmado o no la respectiva convención.<sup>8</sup>

**4.** -En orden a estas contribuciones patronales corresponde recordar que el art.9º de la ley 23.551 prohíbe a las asociaciones sindicales recibir ayuda económica de los empleadores, salvo que se trate de aportes que estos efectúen en virtud de normas legales o convencionales.

De conformidad con el art.4º del dec.467/88, estos aportes deben destinarse a obras de carácter social, asistencial, previsional o cultural, en interés y beneficio de los trabajadores comprendidos en el ámbito de representación del sindicato y los fondos afectados a tal destino deben ser objeto de administración especial.

### III. -Conclusión

En orden a la breve referencia y reseña efectuada, podemos concluir que las cuotas sindicales requeridas a los afiliados requieren una doble aceptación.

En primer lugar, el trabajador voluntariamente ha decidido formar parte de la entidad sindical y tiene la potestad de asistir a la asamblea o congreso que fija o modifica la cuota sindical. Además, el empleador tiene la obligación de remitir mensualmente la nómina de afiliados al gremio. Entonces, podemos decir que la cuota sindical goza de una presunción de veracidad y legitimidad que la hace única e ineludible, razón por la cual, ninguna duda cabe sobre el título ejecutivo del que emana y la vía resulta procedente sin más trámite y sin ser necesario mayor debate o amplitud probatoria.

Distinto es el caso de las cuotas de solidaridad o las contribuciones patronales, que como anticipamos en el debate teórico y jurisprudencial, deben ser examinadas restrictivamente, escudriñadas a través de pruebas suficientes y sujetas a revisión judicial. Sin perjuicio de ello, debemos decir que esto dificulta la gestión sindical y obstaculiza notablemente la centralización de la recaudación. Impone a los gremios una doble vía de ejecución, sumamente engorrosa y burocrática.

Por ello, como corolario y disparador, creemos que los juicios por aportes sindicales fueron la causal olvidada de la reforma procesal cordobesa introducida por la ley 10.596 y propugnamos su inclusión ya que resulta necesario que dichos procesos tengan pronta solución.

---

7 RAMIREZ BOSCO, Luis E., "La función de los sindicatos", Ed. UBA, 1976, 190/1, citado por LITTERIO, Liliana Hebe en ACKERMAN, Mario E. (Director) y TOSCA, Diego M. (Coordinador) "Relaciones Colectivas del Trabajo", Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p.545.

8 KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 152.





UNIVERSIDAD  
BLAS PASCAL

0 810 1 2233 827 (UBP) | [www.ubp.edu.ar](http://www.ubp.edu.ar)