

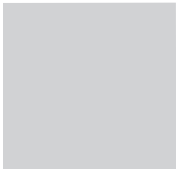
AÑO II · NRO. 3 · AGOSTO 2018



Jurisprudencia

LA  
B  
RAL





PROPIETARIO:

COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA.

Av. 13 N° 821 2do. Piso. La Plata, Provincia de Buenos Aires, República Argentina.

Miembros Integrantes del Instituto de Derecho laboral CALP encargados de la redacción del presente Boletín de Jurisprudencia.

Santiago Blanco Álvarez, Juan P. Casco Amione, Facundo Gutiérrez Galeno, Antonio Orsini y Jeremías Del Río.

ÁREA DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL

Director: Dr. Adolfo BROOK.

Director Ejecutivo, Diseño & diagramación: Lic. Juan Manuel GUERRA  
comunicacion@calp.org.ar

## INSTITUTO DE DERECHO LABORAL

Directora:

Dra. Graciela Beatriz AMIONE

Subdirector:

Dr. Juan Pedro CASCO AMIONE

Secretarios:

Antonio ORSINI

Facundo GUTIÉRREZ GALENO



*Este Boletín nace con el propósito de difundir la jurisprudencia laboral más destacada de nuestra Ciudad. Los sumarios seleccionados sirven como aproximación al contenido de las sentencias y sus fundamentos, sin perjuicio de la mejor comprensión que surja de una lectura más amplia de los fallos completos.*

*Agradecemos especialmente la colaboración brindada por los magistrados y funcionarios de los Tribunales de Trabajo de la ciudad de La Plata al compartir con este Instituto el material publicado.*

*Agradecemos también al Colegio de Abogados de La Plata por brindarnos su apoyo y esperamos que sus colegiados encuentren en el presente y en los próximos boletines una herramienta útil para su labor profesional.*



## CONSEJO DIRECTIVO - AUTORIDADES

### **PRESIDENTE**

Dr. Hernán Ariel COLLI

### **VICEPRESIDENTE 1º**

Dra. Jessica Nerina SEIMANDI

### **VICEPRESIDENTE 2º**

Dr. Adolfo Eduardo BROOK

### **SECRETARIO GENERAL**

Dr. Pablo Agustín GRILLO CIOCCHINI

Prosecretaria

Dra. Ana Victoria MANCINI IBARRA

### **TESORERA**

Dra. Ana Laura RAMOS

### **CONSEJEROS TITULARES**

Dr. Miguel A. ABDELNUR

Dr. Federico AYLLON

Dr. Luis Alejandro Mennucci

Dr. Facundo RAMOS

Dr. Carlos Fernando VALDEZ

Dr. Alejandro Lindolfo VILLA

### **CONSEJEROS SUPLENTE**

Dr. Andrés CANTELMÍ

Dr. José Luís CIMINI

Dra. María Florencia FABBRE

Dra. Vanesa JAUREGUILORDA

Dr. Nicolás MESCHIANY

Dra. Marina MONGIARDINO

Dr. Julio César NUÑEZ

Dr. Andrés PIESCIOROVSKY

Dra. Elisa SPINAZZOLA





**DT. 1. ACCIDENTES DE TRABAJO.**

Causalidad adecuada. Acción fundada en normativa “civil”	Pág.- 13
Inconstitucionalidad del art. 8.3 Ley 24.557	Pág.- 13
Constitucionalidad art. 4 ley 26.773.	Pág.- 13
Actividad Riesgosa. Determinación	Pág.- 14
Reagravación de incapacidad. Condiciones de procedencia	Pág.- 15
Prescripción. Caducidad de instancia en proceso similar anterior	Pág.- 15
Accidente “in Itinere”. Concepto “trayecto”	Pág.- 16
Inconstitucionalidad art. 12 ley 24.557	Pág.- 17
Constitucionalidad de la ley 27.348	Pág.- 17
Inconstitucionalidad ley 14.997	Pág.- 18
Inconstitucionalidad art 1 y 2 de la ley 27.348	Pág.- 19
Inconstitucionalidad Comisiones Médicas y de Ley 27.348	Pág.- 19
Indiferencia de la concausa	Pág.- 20
Pluriempleo. Cálculo del ingreso base mensual	Pág.- 21
Accidente in itinere. Acción de derecho común.	Pág.- 22
Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad ley 27.348 y 14.997	Pág.- 23
Inconstitucionalidad ley 27.348 y 14.997. Acceso a la justicia	Pág.- 23
Accidente de Trabajo. Art 2 Ley 27.348. “Cosa juzgada”	Pág.- 25
Sucesivas ART. Legitimación pasiva.	Pág.- 26
Acción especial. Prescripción. Cómputo	Pág.- 26
Acción de derecho común. Prescripción. Cómputo	Pág.- 27
Acción de derecho común. Actividad riesgosa	Pág.- 28
Art. 39 ley 24.557. Control de constitucionalidad de oficio.	Pág.- 29
Enfermedad de trabajo. Inconstitucionalidad art. 6 ley 24.557	Pág.- 30
Art. 12 ley 24.557. Inconstitucionalidad de oficio	Pág.- 30
Prestación indemnizatoria pendientes. Aplicación Ley 26.773	Pág.- 31
Art. 18.2 ley 24.557. Derechohabientes. Exclusión	Pág.- 32
Ley 26.773. Aplicación temporal. Doctrina legal “Staroni”	Pág.- 32
Art. 18.2 ley 24.557. Derechohabientes. Concurrencia	Pág.- 33
Prestación pendiente de cumplimiento. Aplicación de la ley 26.773	Pág.- 33
Inconstitucionalidad de la Ley 14.997	Pág.- 33

**DT. 2. TUTELA SINDICAL.**

Despido discriminatorio. Inconstitucionalidad art 52 Ley 23.551	Pág.- 34
Despido discriminatorio. Ley de Asociaciones Sindicales	Pág.- 35

### **DT. 3. CONTRATO DE TRABAJO.**

Transferencia de fondo de comercio. Incumplimiento de ley 11.867	Pág.- 36
Diferencias salariales. Cálculos “globales”. Improcedencia	Pág.- 37
Pericia Contable. Valor convictivo frente a la “no impugnación”	Pág.- 37
Principio de Primacia de la Realidad	Pág.- 38
“Pluriempleo”. Aplicabilidad del concepto a Personas Jurídicas	Pág.- 38
Fraude a la ley. Determinación	Pág.- 39
Indemnización Art. 245. Determinación. Doctrina legal	Pág.- 40
Inconstitucionalidad Art. 245	Pág.- 40
Salario. Falta de publicación del tope de CCT. Aplicabilidad.	Pág.- 42
Salario. Inaplicabilidad del tope. Invocación de las partes	Pág.- 43
Inaplicabilidad del tope. Invocación de las partes. Doctrina Legal.	Pág.- 44
Jornada de trabajo. Aplicación 92 ter. Exceso en el límite legal	Pág.- 44
Intereses moratorios. Doctrina Legal SCBA. Aplicación Tasa BIP	Pág.- 45
Intereses moratorios. No aplicación Art. 770 del CC y C	Pág.- 46
Temeridad y malicia. Condena reiterada	Pág.- 46
Temeridad y malicia. Negativa a brindar información al perito	Pág.- 47
Fuerza mayor y falta o disminución de trabajo	Pág.- 47
Solidaridad art. 30 LCT. Actividad normal y específica	Pág.- 49
Jornada de trabajo reducida. Art. 92 ter y el art. 198 LCT	Pág.- 50
Irrenunciabilidad de derechos. Violación del art 66 LCT	Pág.- 51
Relación de trabajo. Facultades de organización y dirección	Pág.- 52
Actividad del trabajador. Encuadramiento convencional	Pág.- 52
Encuadramiento sindical y encuadramiento convencional	Pág.- 53
Extinción. Aplicación de la analogía para la cuantificación del daño	Pág.- 54
Viajantes de comercio. Ley 14.546. Encuadramiento convencional.	Pág.- 55
Certificados art. 80 LCT. Procedencia de la multa	Pág.- 56
Solidaridad art. 30 LCT. Actividad principal y accesoría	Pág.- 56

### **DT. 4. PROCEDIMIENTO.**

Telegramas laborales. Prueba. Instrumentos públicos	Pág.- 57
Temeridad y malicia. Improcedencia	Pág.- 57
Extensión de responsabilidad. Obligaciones solidarias. Prescripción	Pág.- 57





**DT. 1. Accidente de Trabajo. Causalidad adecuada. Necesariadad en acciones que persiguen reparación integral fundadas en normativa “civil”.**

Si bien quedó acreditado –a través de los dichos de los testigos- que la caída de la señora Veiga se produjo a partir de un desprendimiento del asiento de la silla que utilizaba, no se sigue de ello –reitero, con el grado de certeza que exige la imputación de responsabilidad en el ámbito civil cuáles habrían sido los cuidados o prevenciones que hubieran evitado el resultado dañoso, recordando –de paso- que no cualquier incumplimiento resulta apto para endilgar responsabilidad subjetiva, sino sólo aquellos que guardan causalidad adecuada con la injuria padecida por la dependiente (art. 44, inc. “d”, ley 11.653).

“VEIGA, Silvia Susana c/Fisco De La Provincia De Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 37.277, Sent. del 6/11/2017. Voto del Dr. Guida (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad del art. 8.3 Ley 24.557**

Es preciso pronunciarse en este estadio, respecto del art. 8º apartado tercero de la LRT, referido a la determinación por parte de las Comisiones Médicas del grado de incapacidad laboral permanente, en base a la tabla de evaluación de incapacidades laborales cuya confección se encomienda al Poder Ejecutivo. Afecta dicha disposición, la supremacía constitucional por sustraer de la jurisdicción de los Tribunales provinciales prerrogativas específicas, asignándolas a órganos de naturaleza administrativa. En este sentido, avanza sobre las funciones propias de la judicatura al delegarlas en el Poder Ejecutivo, resultando en estos términos lesiva de los artículos 5º y 18 de nuestra Ley Suprema –entre otros preceptos- y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional contemplados en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

“VEIGA, Silvia Susana c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 37.277, Sent. del 6/11/2017. Voto del Dr. Guida (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Constitucionalidad art. 4 ley 26.773. No violación del principio de progresividad.**

Al respecto, ha dicho el doctor Miguel Ángel Maza que “...- A esta altura, es propicio recordar que autorizada doctrina enuncia que la progresividad –entendida como el deber jurídico de no deshacer injustificadamente los mejores derechos alcanzados-, constituye un principio de la política social y aconseja que, en la medida de lo posible, las leyes tiendan a mejorar el ni-

vel de beneficios reconocidos para aquellos sectores que necesitan la protección especial del Estado. Pero, a la vez, dicho principio no está dado para fundar la descalificación constitucional de una norma, más allá de que el desvío pueda justificar la crítica política, ideológica y de opinión.- ...” (“Una nueva reforma en materia de riesgos del trabajo. Dos puntos inicialmente conflictivos”, Suplemento Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, La Ley, Nov. 2012). Y digo que no advierto -en principio- vulnerado el “principio de progresividad” al establecer la ley 26.773 la “opción excluyente”, dado que –más allá de la incontable cantidad de fallos que descalificaron la validez constitucional del art. 39 de la ley 24.557- lo cierto y concreto es que la anterior ley prohibía derechamente el ejercicio de la acción civil.

“VEIGA, Silvia Susana c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 37.277, Sent. del 6/11/2017. Voto del Dr. Guida (SD)

#### **DT. 1. Accidente de Trabajo. Actividad Riesgosa. Determinación.-**

Véase que el perito ingeniero no hizo referencia alguna al nivel de productividad del EAARS, ni tampoco se explicó respecto de la cantidad de buques construidos y/o reparados en los diez años previos al inicio de la demanda, lo que hubiera permitido evaluar con mayor grado de precisión cómo habrían influido la ocasional adopción de posturas anti-funcionales o la utilización de prácticas laborales anti-ergonómicas en las patologías columnaria y herniaria que afectan al accionante, por lo que no resulta posible concluir que la actividad cumplida por Armúa fuera “riesgosa”, dado que si asimiláramos –así, sin más- a cualquier resultado dañoso, de la entidad que fuere, con la tarea que posee aptitud para producirlo, llegaríamos a la conclusión de que toda tarea sería riesgosa y, con semejante interpretación, se estaría desnaturalizando el concepto fáctico-jurídico que se intenta delimitar. En un muy interesante artículo publicado por el doctor Ramón D. Pizarro (“Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código”, LL, Año LX XIX, N° 150, del 12 de agosto de 2015, págs. 1/5), el referido autor sostiene que “...- Para ser considerada actividad riesgosa es indispensable que la misma tenga una notable intrínseca potencialidad de dañosidad para terceros o, lo que es igual, que sea especial o particularmente riesgosa. Por tal motivo, una actividad normalmente inocua que se torne riesgosa o peligrosa por la conducta de quien la ejerce no entra en el estándar normativo que nos ocupa. Con ello se quiere significar que no cualquier riesgo que dimane de una actividad será apto para generar la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva estatuido por los arts. 1757 y 1758.”

“ARMÚA, Carlos Alberto c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 34.839; Sent. del 9/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Reagravación de incapacidad. Condiciones de procedencia. Doctrina Legal.**

Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia provincial –doctrina que comparto y hago mía que “La acción de ‘reagravación’ presupone para su procedencia que, previamente, se haya producido la determinación –judicial o por autoridad administrativa del trabajo- de un porcentaje de incapacidad laboral y la fijación de un monto determinado en tal concepto. Sobre la base de esa incapacidad fijada podrá reclamar posteriormente por ‘agravación de su estado’ debiendo acreditar la aparición de consecuencias mediatas del accidente no tenidas en cuenta en el anterior pronunciamiento” (SCBA LP L 85530, Sent. dfel 19/09/2007, autos: “A., D.P. c/P.R.d.S. s/ Indemnización por Reagravación de accidente de trabajo”, entre muchas otras).

“ARMÚA, Carlos Alberto c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 34.839; Sent. del 9/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Interrupción de la prescripción. Inoperatividad frente a la caducidad de instancia en proceso similar anterior.**

Así las cosas y siendo que la presente acción fue incoada el día 16 de agosto de 2012 (Veredicto, décima primera cuestión) y que la demanda tramitada ante el Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, carece de efecto interruptivo de la prescripción liberatoria (por haber fenecido por caducidad de instancia, ver cuarta cuestión del Fallo de los hechos, última parte) por imperio de lo dispuesto por los artículos 3986 y 3987 del anterior Código Civil (principios también receptados por los artículos 2546 y 2547 del actual Código Civil y Comercial), queda evidenciado que, al tiempo de promover la presente demanda había transcurrido, con notorio exceso, el plazo bienal previsto en el artículo 44 de la ley 24.557 y en el artículo 4037 del anterior Código Civil. En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho que “... Ninguna duda cabe que la sola interposición de la demanda basta para interrumpir la prescripción, sin que sea necesaria su notificación ya que tal exigencia no se encuentra ni expresa ni tácitamente incluida en el artículo 3986 del Código Civil. Es el acto interruptivo por excelencia ya que al ser el ejercicio en sí mismo de la acción ante 13/3/2018 21/25 la justicia exterioriza de la forma más aca-



bada la voluntad del titular del derecho de no dejar que prescriba (SCBA, Ac. 43394, S, 28-12-1990 y números precedentes de tribunales inferiores CC0102 MP, 129206, RSD-403-4, S, 24-6-2004 JUBA B1404101; CC0203 LP, 102705, RSD-143- 4, S, 20-5-2004 JUBAB353764; CC0202 LP, 93818, RSD-261-00, S, 3-10-2000 JUBAB300788; CC0001 SM, 27591, RSD-19611-, S, 26-4-1990 JUBAB1950024; CC0100 SN, 960741, RSD- 282-96, S, 22-10-1996 JUBAB854675). Este efecto se mantiene durante todo el trámite del juicio, cualquiera sea el tiempo que insuma el mismo ya que la acción sigue en pie (“Prescripción liberatoria y caducidad” Marcelo Urbano Salerno La Ley p. 54 y 56) cualquiera sea la rapidez o continuidad del trámite, en toda la duración del proceso, salvo, desde luego, lo proveído en el art. 3987 (SCBA, Ac 74035, S, 3-7-2002). En otras palabras, la doctrina y la jurisprudencia a partir de estos dos preceptos han extendido el alcance de la ‘causa’ de la interrupción a los demás actos del proceso posteriores a la demanda, en tanto no se produjere el desistimiento o la deserción de la instancia según las disposiciones de los códigos de procedimientos, que borran tal efecto.” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Sent. del 05/06/2007, causa N° 42031, autos caratulados: “Hernández, Heriberto c/ Zalba, Noelia s/ Daños y Perjuicios”). Asimismo, el Superior Tribunal provincial ha establecido que “Tanto en la acción especial como en la común, el inicio del cómputo de la prescripción se determina por el conocimiento por parte del trabajador de la disminución laborativa ocasionada por el accidente o la enfermedad que lo aqueja, independientemente de su grado o porcentaje –circunstancia a establecerse judicialmente-. La fijación del momento en que el trabajador tuvo conocimiento de su dolencia –y por ende del inicio del plazo prescriptivo- es, en principio, facultad de los jueces de mérito, salvo demostración de absurdo” (SCBA, L 80397 S 7-3-2007). “ARMÚA, Carlos Alberto c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 34.839; Sent. del 9/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

#### **DT. 1. Accidente de Trabajo. Accidente “in Itinere”. Determinación del concepto “trayecto”.**

Sin perjuicio de lo antes expuesto, creo necesario precisar que el concepto de “trayecto” ha sido delineado por la doctrina y jurisprudencia como esencialmente dinámico. De este modo, se considera que mientras exista la intención o la disposición de dirigirse del domicilio al trabajo o viceversa, no puede sostenerse con certeza absoluta que el trabajador se apartó de su trayecto o lo interrumpió en su interés particular, sin analizar el caso concreto, considerándose también en ello, un mero apartamiento ocasio-

nal del recorrido de rutina. En otras palabras, se ha sostenido que mientras exista el “animus” de dirigirse del trabajo a su casa o viceversa, no puede sostenerse que el trabajador salió del “trayecto” o lo interrumpió en su interés particular, por el mero hecho de que hubiese alterado circunstancialmente la rutina del viaje (conf. Mirolo René “Accidente in itinere”. Su conceptualización en la legislación actual” LL 1995 B, CNCiv y Com.Fed.Sala II 6/6/2014 causa 10774/04).

“NOGALES, Margarita y otro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ Accidente in itinere”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente N° 36.141; Sent. del 7/02/2018. Voto del Dra. Marcasciano (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad art. 12 ley 24.557**

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo –en forma pacífica y reiterada– que el artículo

12 de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional, en cuanto dispone –a fin de determinar el módulo salarial a tener en cuenta para establecer las prestaciones dinerarias– que sólo deben considerarse “las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”. Esto es así, en tanto que el valor del ingreso base no debería tener otro objetivo que no sea que el trabajador accidentado perciba un resarcimiento acorde a las remuneraciones habitualmente devengadas y percibidas, más allá de que el empleador, por razones financieras o de otra índole, decida unilateralmente considerar a una parte de los haberes como no contributivos a los fines de la seguridad social (cfr. Maza, Miguel A. y Loustaunau, Eduardo A., “Desajuste en las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo”, Rev. Derecho del Trabajo, 2008-B, La Ley, Año LXVIII, N° VII, julio de 2008, págs. 711/722).

“NOGALES, Margarita y otro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ Accidente in itinere”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente N° 36.141; Sent. del 7/02/2018. Voto del Dra. Marcasciano (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Constitucionalidad de la ley 27.348**

Sin perjuicio de la positiva evolución del régimen especial de reparaciones por infortunios y enfermedades del trabajo a partir del dictado del decreto 1694/2009 (B.O.N. n° 31.775 del 6/11/2009) y, sobre todo, de la ley 26.773 (B.O.N. del 26/10/2012), lo cierto es que, en principio, la ley 27.348 se ajusta a los parámetros supra establecidos por el Superior Tribunal de la Nación. Ello es así, en tanto por su artículo 3° se establece un plazo perentorio y fatal de 60 días para que la Comisión Médica se expida, término

que admite una prórroga, pero excepcional y fundada, a cuya finalización queda expedita la vía judicial. Además, en la instancia administrativa previa, el trabajador debe estar obligatoriamente patrocinado por un letrado. Resulta, asimismo, relevante tener en cuenta el establecimiento de una revisión judicial efectiva que habilita al trabajador plantear su disconformidad ante la Comisión Médica Central y luego recurrir ante el Tribunal de Alzada, o bien controvertir lo resuelto por la Comisión Médica local ante la Justicia del Trabajo. En relación a lo que antecede, si bien en el artículo 2° se establece un régimen recursivo, no puede inferirse que el mismo pueda no ser pleno, como un proceso de cognición y producción de prueba, situación a evaluarse por parte de los magistrados intervinientes en el marco de sus facultades privativas, contemplando la bilateralidad del proceso y el debido derecho de defensa. Entonces, frente a tal contexto fáctico y legal, al menos al momento del dictado de la presente Resolución, no se visualiza prima facie que sea inconstitucional la adhesión dispuesta por la Provincia de Buenos Aires al procedimiento administrativo consagrado por la ley 27.348. Es que, más allá de las consideraciones puramente jurídicas que se deben realizar en torno a la temática que nos ocupa, la impugnación constitucional en abstracto de la etapa administrativa previa, desprovista de la necesaria evaluación que –en la práctica- surja de la aplicación de dicho tránsito previo, implica no ponderar debidamente cuestiones que hacen a la eficacia real de la debida tutela de los derechos de los trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Estoy persuadido de que, a más de encontrarse conjurados los embates constitucionales efectuados al sistema de las Comisiones Médicas con el procedimiento bilateral, el patrocinio letrado y la limitación temporal del trámite, el sistema –en la práctica- puede resultar más ágil para quien reclama la preferente tutela a la que antes hiciera alusión.

“OJEDA, Diego de la Cruz c/ EXPERTA ART SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO - ACCION ESPECIAL”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 43740; Sent. del 13/04/2018. Voto del Dr. Guida (MA)

### **DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad ley 14.997 - Violación de la “reserva de jurisdicción”**

En primer lugar, considero que por medio de la ley 14.997 se ha vulnerado la “reserva de jurisdicción” que impone el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Esto así, desde que con la referida adhesión la Provincia entregó la gestión de los reclamos por contingencias contempladas en la ley 24.557, a organismos nacionales –comisiones médicas jurisdiccionales

creadas por ley 24.241-, abdicando de este modo el ejercicio de sus facultades en la materia, sin haber previsto ningún sistema de adecuación de la normativa local, conforme claramente lo dispone el artículo 4 de la ley 27.348. En efecto, entiendo que la Provincia se ha desligado de dictar sus propias normas de procedimiento, siendo sustituida en tal tarea por la actuación de un organismo administrativo nacional como es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Ello así, según se desprende especialmente de las resoluciones nro. 326/2017 y 298/2017 y recientemente, de la resolución 23/2018 y de otras tantas que serán dictadas, seguramente, para ir enmendando sobre la marcha, las inconsistencias del mecanismo impuesto por la ley nacional.

“OJEDA, Diego de la Cruz c/ EXPERTA ART SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO - ACCION ESPECIAL”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 43740; Sent. del 13/04/2018. Voto de la Dra. Marcasciano (MI)

#### **DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad art 1 y 2 de la ley 27.348**

En el caso del artículo 1 de la ley 27.348, con fundamento especialmente en la doctrina emanada del fallo de la Corte Suprema Nacional “Obregón c/Liberty LRT” del 17/4/2012, en cuanto allí se sostuvo que la habilitación de los estrados judiciales a que la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de orden federal, como son las comisiones médicas previstas en los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Por otra parte, el artículo 2 de la ley 27.348, complementado por la Resolución SRT 298/17 (art. 18), imposibilita la habilitación de una vía judicial plena, amplia y suficiente ya que las decisiones de las comisiones médicas tanto jurisdiccionales como central, sólo pueden ser cuestionadas judicialmente por una limitada vía recursiva.

“OJEDA, Diego de la Cruz c/ EXPERTA ART SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO - ACCION ESPECIAL”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 43740; Sent. del 13/04/2018. Voto de la Dra. Marcasciano (MI)

#### **DT. 1. Accidente de trabajo. Inconstitucionalidad Comisiones Médicas y de Ley 27.348**

Por otra parte, tanto el art. 36 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales (norma de jerarquía supralegal en nuestro país, art. 75.22, C.N.), cuanto el art. 39.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, consagran la garantía de la jurisdicción laboral especializada, lo que impide radicalmente reconocerle aptitudes jurisdiccionales a organismos adminis-

trativos nacionales y a jueces federales en materia de riesgos del trabajo. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia ha declarado que, en virtud de lo que prescribe el art. 39 ap. 1 de la Constitución local, los trabajadores bonaerenses gozan de “la garantía constitucional de someter sus reclamos a tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo” (S.C.B.A., L. 90.676, “Villalón, Juan Carlos c/Lastra, Tomás Federico s/Cobro diferencia indemnización art. 212”, sent. del 31/8/2011), doctrina legal que impide de plano convalidar cualquier legislación -nacional o provincial que pretenda despojar a los tribunales laborales bonaerenses de la aptitud jurisdiccional para entender en todos los asuntos de sustancia laboral ocurridos en su ámbito territorial. Por esa razón (y más allá de que dicha norma no resulta temporalmente aplicable al caso, y de que la adhesión que exige no se ha producido de momento) son igualmente inválidos e inaplicables al caso los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 27.348, en cuanto persisten obcecadamente en violar las normas constitucionales al asignarle atribuciones jurisdiccionales a las Comisiones Médicas “GALARZA, Virginia R. c/ Dirección Gral. de Cult. y Educ. y ot. s/ Accidente de Trabajo - Acción Esp.”, Tribunal del Trabajo Nº 2 de La Plata, Expediente Nº 33.891; Sent. del 18/10/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

#### **DT. 1. Accidente de trabajo. Indiferencia de la concausa. Reparación de la totalidad de la minusvalía.**

En el veredicto se determinó que incapacidad permanente del 20% de la total obrera, que fue provocada en un 50% por el siniestro referido, y en el 50% restante por factores personales ajenos al trabajo. Sin perjuicio de ello, y más allá de lo que señala la parte actora a fs. 26, juzgo que la incapacidad resarcible es del 20%, por lo que la patronal debe reparar la totalidad de la minusvalía provocada por esa enfermedad. Ello, porque, como ya lo ha resuelto este Tribunal en casos similares (ver, entre otras, causas Nº 35.435, “Canale, María C. Fisco de la Pcia. de Bs. As s/ Acc. de trab. Acc. Esp.”, sent. del 17/7/2015 y Nº 34.372, “Gelarducci, Elba T. c/ Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. de Bs. As. y ot. s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 22/9/2016, ambas con votos del suscripto), en el marco de la acción especial reglada por la ley 24.557, la minusvalía debe ser reparada en su totalidad, sin que corresponda descontar la incidencia del daño causado por los factores extralaborales. En efecto, el art. 6.3.b) de la Ley de Riesgos del Trabajo es claro en cuanto prescribe que no deben ser reparadas en el marco de esa normativa “las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación”. De

ello se colige que solamente deben ser excluidas del ámbito tutelar de la ley 24.557, las incapacidades derivadas de las contingencias cubiertas por el sistema que reúnan a la vez estos dos requisitos: (i) resulten preexistentes al inicio del vínculo; y (ii) hayan sido detectadas en el examen preocupacional. En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia especializadas han señalado que, a tenor de lo que prescribe el art. 6.3 de la ley 24.557, y en tanto este cuerpo legal no contiene una disposición análoga a la del art. 2 párrafo 3° de la ley 24.028 que conduzca a excluir la indiferencia de la concausa (sino apenas una acotada excepción a esta regla, que exige para su procedencia la acreditación de la preexistencia de la incapacidad mediante el examen preocupacional), si no existe examen preocupacional en las condiciones indicadas, opera la indiferencia de la concausa y el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones dinerarias por la totalidad de la incapacidad que padezca.

“GALARZA, Virginia R. c/ Dirección Gral. de Cult. y Educ. y ot. s/ Accidente de Trabajo - Acción Esp.”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 33.891; Sent. del 18/10/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 1. Accidente de trabajo. Pluriempleo. Cálculo del ingreso base mensual**

Con relación al ingreso base, la situación de pluriempleo en la que se encontraba el actor ha sido prevista por el art. 45 inc. a) de la LRT que textualmente dice: “Situaciones especiales. Encomiéndase al Poder Ejecutivo de la Nación el dictado de normas complementarias en materia de: a) Pluriempleo; b) Relaciones laborales de duración determinada y a tiempo parcial; c) Sucesión de siniestros; y d) Trabajador jubilado o con jubilación postergada. Esta facultad esta restringida al dictado de normas complementarias que hagan a la aplicación y cumplimiento de la presente ley”. En cumplimiento de dicha manda legislativa, el Poder Ejecutivo ha regulado la situación en el artículo 13 del decreto N° 491/97 que reza: “En caso de producirse alguna de las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 en situación de pluriempleo deberá estarse a lo siguiente: a) Las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas por la Aseguradora del empleador cuya actividad implique la presencia del agente de riesgo para el cual hubiera estado trabajando al momento de producirse la contingencia. b) Cuando por las circunstancias del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional el hecho fuera atribuible a más de un empleo, las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas a favor del damnificado o sus derechohabientes, según el caso, por la Aseguradora del empleador respecto al cual el damnificado haya devengado mayor remuneración sujeta a cotización en el mes anterior a la primera manifestación invalidante. c)

La cuantía de las prestaciones dinerarias se determinará en relación a los ingresos base del trabajador en las actividades que impliquen la presencia del agente de riesgo, o respecto de los empleos para los cuales se hubiera encontrado trabajando en el momento de producirse el accidente. d) La obligada al pago podrá repetir de las restantes Aseguradoras los costos de las prestaciones abonadas u otorgadas en la proporción en que cada una de ella sea responsable”. La expresión “los empleos para los cuales se hubiera encontrado trabajando en el momento de producirse el accidente” es multívoca y puede interpretarse, por lo menos, en dos sentidos diferentes; esto es, referirse a los empleos en que el actor estuviese contratado al momento del accidente o al caso (extremadamente extraño pero no imposible) en que la tarea que el trabajador estaba realizando al momento del accidente lo haya sido en favor de más de un empleador. Entiendo que, de ambos sentidos, debe optarse por el primero porque resulta más compatible con la regla supralegal de que la indemnización por riesgos del trabajo debe al menos ser representativa de la pérdida de ganancias provocada por la incapacidad (Carta Internacional Americana de Derechos Sociales, art. 31) y porque, en caso de duda, el intérprete debe inclinarse por el sentido más favorable al trabajador (art. 9 LCT). Conforme lo expuesto, la cuantía de las prestaciones deberá determinarse en relación con el ingreso base conformado por los salarios referidos a los diversos empleos en los que cotizaba el trabajador al momento del accidente. Ello sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran darse entre las aseguradoras. “TORRES DUMON, Ezequiel c/ LIDERAR A.R.T. S.A. s/ Accidente de Trabajo - Acción Especial” - Tribunal del Trabajo N° 3 de La Plata, Expediente 32.314, Sent. del 19/3/18, Voto del Dr Catani (SD)

**DT. 1. Accidente in itinere. Acción de derecho común. Ausencia de los presupuestos para su procedencia.**

Ahora bien, la accionante pretende la reparación integral por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo in itinere, fundando su reclamo en el derecho común. De acuerdo a lo resuelto en la quinta cuestión del veredicto, no se ha acreditado en autos la intervención de cosa riesgosa o viciosa, ni acción u omisión de la codemandada que hubiera incidido causal ni concausalmente en el accidente objeto de litis, motivo por el cual la demanda debe rechazarse en cuanto reclama reparación integral con sustento en derecho común (art 499 Código Civil y 726 CCyC).

“MATRELO, Graciela Beatriz c/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION s/Accidente de trabajo – acción especial”, Tribunal del Trabajo N°

4 de La Plata, Expediente N° 15.199; Sent. del 21/11/2017. Voto de la Dra. Moreyra (SD)

**DT. 1. Accidente in itinere. Acción especial. Aplicación del principio iura novit curia.**

Sin perjuicio del rechazo propuesto, con fundamento en el derecho común, entiendo que en tanto lo que se pretende es la “reparación de lesiones irreversibles” (fs. 18 vta. escrito de demanda) que padece la actora como consecuencia del “accidente in itinere” denunciado en demanda, entiendo que debe encuadrarse la pretensión en los términos de la indemnización tarifada prevista en el régimen de riesgos del trabajo. En primer lugar porque es en dicho ordenamiento donde está previsto la figura del accidente in itinere, y es clara la demanda en cuanto acciona reclamando por las consecuencias dañosas derivadas de un accidente in itinere. En segundo lugar, entiendo que por aplicación del principio iura novit curia, el cual no resulta facultativo sino obligatorio para los magistrados, la presente controversia debe analizarse en el marco de la ley 24557, ello en un todo de acuerdo con lo expuesto por la demandada a fs. 61vta/62 en su responde. Es que con fundamento en el art 14 bis de la Constitución Nacional, en virtud de los derechos involucrados y la existencia de mínimos irrenunciables, no es posible dejar de aplicar al caso la normativa tuitiva del sujeto hiposuficiente, coincidiendo con lo explicado por la doctrina (ver Formaro, Juan J., Riesgos del Trabajo Leyes 24557 y 26773. Acción especial y acción común. 2° Edición, Bs.As., Hammurabi, 201, pags. 612, 613 y ss.) que postula que todo reclamo con motivo de un accidente laboral es alcanzado por la normativa que cubre los infortunios laborales, no encontrándose afectado el principio de congruencia, toda vez que invocados los hechos, lo que se somete a proceso es la petición de reparación de los daños sufridos, debiendo el juez encuadrarlos en el derecho aplicable que se corresponda al caso, con independencia del invocado, sin modificar el planteo fáctico del demandante. “MATRELO, Graciela Beatriz c/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION s/Accidente de trabajo – acción especial”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 15.199; Sent. del 21/11/2017. Voto de la Dra. Moreyra (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad ley 27.348 y 14.997**

La ley 27348, arts. 1,2 y 4 y la ley 14997, son inconstitucionales porque transfieren a entes administrativos nacionales potestades propias de las provincias, arts.5 y 75 inc.12 de la Constitución Nacional, art 15 de la Cons-



titución Provincial y arts.1 y 2 de la ley11653. Así se ha pronunciado: “... no es constitucionalmente aceptable que La Nación pueda, al reglamentar materias que son en principio propias del Derecho Común, ejercer una facultad distinta a la que específicamente le confiere el art. 67 inc.11 de la Constitución. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que esta fija cuando se trata de legislar sobre derecho común, referida a la no alteración de jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia si las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas o alteradas por la sola voluntad del legislador.... El juzgamiento en materia de Derecho Común por los jueces y tribunales de provincias se incorpora al conjunto de facultades reservadas.” (Ver “Berga, Elvezio D. c/ La Rural Cia de Seguros”, CSJN, agosto 12 de 1968, en La Ley T131, pagsd.994 y ss). En el mismo sentido, se ha expedido la CSJN en la causa “Giménez Vargas Hnos. Soc. Com. E Ind. c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza”. Es decir que variar la situación de facultades no delegadas, la cesión de las provincias hacia La Nación de parte de su administración de justicia no puede materializarse mediante leyes ordinarias, sino que exige la actuación del poder constituyente. En tal sentido la CSJN, en el fallo “Castillo c/ Cerámica” del 07/09/2004, ya referido, expresó: “...no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son como principio propias de derecho común, ejercer una potestad distinta a la que específicamente le confiere el art. 75 inc.12. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincias si las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador”. En tal vicio incurren tanto la invitación del art. 4 de la ley 27348 como la ley provincial de adhesión 14.997, Incluso esta última norma, haciendo caso omiso a la adecuación a que se refiere el art. 4 de la ley 27348, lisa y llanamente, se limita a una adhesión absoluta e incondicional, no sólo a la ley nacional sino a su reglamentación, que en materia procesal será esencial, y está a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), la que ha dictado la resolución 298/17, a la que los jueces provinciales debiéramos sujetarnos, en el marco de un recurso de apelación que eventualmente se concederá en relación y efecto suspensivo (art. 2 de la ley 27348).

“BORO CLAUDIA ELISABET C/ PROVINCIA ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 23809/30/05/2018. Voto del Dr. Martiarena (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad ley 27.348 y 14.997. Acceso a la justicia**

Por otra parte, los arts. 1,2 y 4 de la ley 27348 y la ley provincial 14997, en cuanto restringen y dificultan el acceso a la justicia vedando el debido proceso a los trabajadores enfermos y accidentados, violan los arts. 4, 14 bis, 17, 18 y 109 de la CN, arts.15 y 39 de la Const. Prov., art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (llamado Pacto de San José de Costa Rica) y art. 10 de la Declaración Universal de derechos Humanos.

“BORO CLAUDIA ELISABET C/ PROVINCIA ART SA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL”, Tribunal del Trabajo Nº 4 de La Plata, Expediente N° 23809; 30/05/2018. Voto del Dr. Martiarena (SD)

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Art 2 Ley 27.348. “Cosa juzgada”**

Aún hay algo más en desmedro del derecho al debido proceso. El art.2 de la ley 27348, establece que “los decisorios” de las comisiones médicas y las resoluciones homologatorias que allí se dicten, que no fueran objeto de recurso oportuno, pasarán en autoridad de cosa juzgada en los términos del art. 15 de la LCT. Lejos de poder asimilar esos “decisorios” y resoluciones de comisiones médicas, con las resoluciones homologatorias que dictan las autoridades competentes del trabajo en conforme al art. 15 de la LCT, nos encontramos en el marco de la LRT, sus parches y remaches, un subsistema de reparación parcial de daños laborales, en el que se le obliga al trabajador incapacitado, en estado de necesidad, a transitar un trámite atemporal por ante la ART, que ésta manejará cuasiarbitrariamente para luego recién poder ocurrir por ante la comisión médica, órgano administrativo de extraña jurisdicción e incompetente en la materia, quien decidirá con pretensión de cosa juzgada administrativa, sobre sus derechos irrenunciables. Qué valor puede atribuírsele a los “decisorios” y resoluciones de tales organismos en este contexto, sino el de meros antecedentes probatorios. En línea con tal argumentación, tanto la CSJN, en el fallo “Llosco” (330:2696), como la SCBA en el fallo “Leal c/ Wernicke restaron toda eficacia en términos de “cosa juzgada administrativa” a los dictámenes de las comisiones médicas, indicando que el sometimiento al sistema de la LRT no implica la abdicación a formular un reclamo posterior..... En los casos, con fundamento en derecho común, pero expandible en sus efectos a los reclamos judiciales basados en LRT (ver “Consideraciones relativas a la ley 27348” por Juan Amestoy y Nicolás Menestrina. REDEA. DERECHO EN ACCIÓN /Año 2 N°3/ Otoño 2017).

“BORO CLAUDIA ELISABET C/ PROVINCIA ART SA S/ ENFERMEDAD PRO-

FESIONAL”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 23809: 30/05/2018. Voto del Dr. Martiarena (SD)

**DT. 1. Acción especial. Sucesivas aseguradoras de riesgos del trabajo. Legitimación pasiva.**

Ha quedado determinado -en la cuarta cuestión del veredicto- que la primera manifestación invalidante de las dolencias padecidas por el actor data de marzo de 2004. Conforme se estableció en la primera cuestión del veredicto, a esa fecha, la responsabilidad especial establecida en la LRT, estaba a cargo de PROVINCIA ART SA (y no MAPFRE ARTS SA), pues ésta era la ART a la que se hallaba afiliado en empleador (desde el 01.04.2007 hasta el 27.01.2010). Por ello, es evidente la ausencia de legitimación pasiva de GALENO ART SA, en relación a los reclamos por prestaciones de la LRT, porque el art 47 de la ley 24.557 establece que: “Las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas a favor del damnificado o sus derechohabientes, según el caso, por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante”.

“SUVIA, Cesar Ismael c/ PROVINCIA ART SA Y OTROS s/Enfermedad accidente”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 12.976; Sent. del 14/03/2016. Voto del Dr. Barreiro (SD)

**DT. 1. Acción especial. Prescripción. Cómputo.**

La demanda se interpuso el 25.10.2011. La ley 24.557, establece (art 44) que “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral”. Esto significa que si la primera manifestación invalidante es marzo de 2004, la prestación reclamada en autos -prestación dineraria por incapacidad laboral permanente definitiva- debió ser abonada desde el momento de la determinación de ese carácter. Ello, conforme el sistema legal, pudo haber sido desde el cese del carácter temporario de la incapacidad. Esto sucede por a) Alta médica, b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP); c) Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante; d) Muerte del damnificado (art 7 LRT). En el derecho, nos atenemos a ficciones. Esta ficción habría ocurrido en marzo de 2005 (al año de la primera manifestación invalidante). Y a partir de allí debieron ser abonadas las prestaciones que forman parte de la pretensión de autos. Por ello, desde marzo de 2005 hasta octubre de 2011 ha trascurrido en exceso el plazo legal –dos años- para que opere la prescripción liberatoria. Es por lo expuesto que procede

la excepción de prescripción por las prestaciones de la LRT.

“SUVIA, Cesar Ismael c/ PROVINCIA ART SA Y OTROS s/Enfermedad accidente”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 12.976; Sent. del 14/03/2016. Voto del Dr. Barreiro (SD)

**DT. 1. Acción de derecho común. Prescripción. Cómputo.**

En otro orden de ideas, también aquí puede resolverse la excepción en relación a la pretensión fundada en el código civil, que también opusiera la ART mencionada; que deberá resolverse a la luz de otras normas. El artículo 4037 del C.C, expresa que: “Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”. La norma es clara, y el plazo se mantiene en el nuevo código civil y comercial vigente (art. 2562, inciso b CCyC). En esta materia suele ser un tema controvertido, el momento desde el cuál se computa ese plazo. El caso sencillo se presenta cuando el mismo se puede determinar desde el momento del ilícito. Pero lo cierto es que esa situación sencilla pocas veces se presenta en la realidad. Porque lo que se indemniza es el daño; y muchas veces el ilícito sucedió, pero el daño no se conoce. En éste punto el nuevo código civil y comercial parece ayudar al intérprete. La norma dice: “Regla general. El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible” (art. 2554 CCyC). Reitero que, si bien, en principio, en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo se computa desde la producción del hecho generador, lo cierto es que el nacimiento de la acción está subordinado al conocimiento por parte del acreedor no sólo del hecho, sino que además, del daño proveniente de él. Ese conocimiento debe ser real y efectivo. En este sentido es válido recordar que “El plazo de prescripción de la acción por su responsabilidad civil extracontractual (art. 4037 CC.) debe computarse a partir del momento en que el perjudicado tomó conocimiento del hecho ilícito y del daño proveniente de él; ese conocimiento no requiere noticia subjetiva o rigurosa; sino que se satisface con una razonable posibilidad de información, toda vez que la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor, supliendo, incluso su propia inactividad, si bien ese conocimiento debe ser efectivo”. (Corte Sup., “Hotelera Río de la Plata c. Provincia de Buenos Aires” J.A. 1986-IV-106. Fallos 307:821). Con la pericia médica concluyo que este conocimiento -del daño proveniente del ilícito- puedo razonablemente ubicarlo junto con el hito “primera manifestación invalidante” que, como se dijo más arriba, no requiere noticia rigurosa; sino que se satisface con una razonable posibilidad de información. Al respecto la SCBA -voto del Dr. Negri- estableció que: “...esta Corte tiene ya dicho que la prescripción de la acción derivada de una enfermedad accidente, ya sea

que se trate de la especial prevista por la ley 9688, o la fundada en las normas del ‘derecho común’, conforme la opción que autoriza el art.17 del mismo ordenamiento legal, comienza a correr desde que el trabajador conoce el grado de incapacidad que la enfermedad habría producido (conf. L. 33.099, sent. del 25-IX-1984, “Acuerdos y Sentencias”, 1984-II-44). Dicha determinación no importa la técnica y precisa graduación del déficit valorativo que padezca el trabajador para computarlo como punto de partida del plazo de prescripción, sino que coincide con la toma de conocimiento del grado de invalidez como consecuencia de la dolencia del operario, y que marca el comienzo del transcurso del plazo bianual que requiere la ley para que fenezca el derecho a la reclamación judicial (conf. L. 34.256, sent. del 22-II-1985, “Acuerdos y Sentencias”, 1985-I-128, “La Ley”, 1986-A-615, “D.J.B.A.”, 129-545; L. 56.498, sent. del 25-IV-1995, “Acuerdos y Sentencias”, 1995-II-148; L. 58.083, sent. del 17-IX-1996)...” (Ac. 78.214, “Arriaga, Jorge Omar contra E.S.E.B.A. S.A. Daños y perjuicios”, 19 de febrero de 2002). Y es de lo que estoy convencido en autos. El actor, conoció el daño –aunque no con certeza el grado- en aquel momento (marzo de 2004) que es la fecha que informó el experto médico.

“SUVIA, Cesar Ismael c/ PROVINCIA ART SA Y OTROS s/Enfermedad accidente”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 12.976; Sent. del 14/03/2016. Voto del Dr. Barreiro (SD)

#### **DT. 1. Acción de derecho común. Cosa riesgosa. Actividad riesgosa.**

Tengo por probado que -tal como se señaló en demanda-, en momentos en que un grupo de agentes policiales intentaban ingresar a un domicilio que tenían que allanar (ese grupo estaba integrado entre otros, por el actor y los dos testigos referidos), el actor se para arriba de un alambrado que rodeaba la finca y se cae desde allí arriba, golpeando su cuerpo contra el piso (...) el accionante no identificó la cosa riesgosa ni el accionar culposo. Solo invocó –en el capítulo referido al derecho aplicable- los arts. 1109 y 1113. De una lectura del escrito inaugural, con el ánimo más favorable a la vida de la acción, creo que puedo interpretar válidamente que -haciéndome cargo de que corro serios riesgos de trastocar los límites de la congruencia- el actor podría haberle imputado responsabilidad al fisco empleador por el daño sufrido en ejercicio de su función policial (la actividad). Desde esa perspectiva, con los hechos probados según surge del veredicto de ésta causa -a los que me remito- considero que debe condenarse al empleador con fundamento en el factor objetivo de atribución de responsabilidad, porque la “actividad” que realizaba el accionante al lesionarse, se presenta con una potencialidad riesgosa que activa la norma del art. 1113 en su

concepción amplia y moderna. Me explico: Si bien por mucho tiempo la extensión del “riesgo creado” se limitó a los provenientes de las “cosas” (excluyendo a aquellos provenientes de la propia “actividad”), lo cierto es que hoy -en criterio que comparto- la “actividad laboral” se incluye en el campo de la responsabilidad civil objetiva (L 80406, SCBA “Ferreyra”). Hago mía esta tesitura y por ello es admisible encontrar el factor de imputación objetiva sobre la base de considerar la actividad en el art 1113 del C Civil (...) Consecuentemente, considero que se hallan acreditados todos los elementos de responsabilidad civil para condenar por el daño causado, a su empleador (en carácter de dueño y guardián) que se beneficia con esa actividad riesgosa realizada por el trabajador (Art. 1113 del C. Civil).

“LOPEZ, Diego Patricio c/ MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y otro s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 10.300; Sent. del 05/10/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Acción de derecho común. Art. 39 ley 24.557. Control de constitucionalidad de oficio.**

Acreditados los presupuestos de responsabilidad por los daños, al empleador demandado sobre la base del art. 1113 del código civil, habrá que analizar si puede sortearse el valladar del art. 39 de la ley 24.557 vigente al momento del hecho por el que se acciona. Dicha norma, se sabe, le quitó la acción judicial directa del trabajador accidentado -salvo supuesto de dolo- contra el empleador, e intentó canalizar todos esos reclamos a las ART que debía tener cada empleador (o al propio empleador autoasegurado). Ahora bien, desde 2004 por vía pretoriana, se ha establecido que esa valla es inválida en la medida en que se pruebe que las prestaciones del sistema especial y cerrado fueran insuficientes (...) Es cierto que el actor no ha cuestionado esa norma. Pero dicha omisión no impide que el control de constitucionalidad se haga “de oficio”. El límite al control oficioso de constitucionalidad es la congruencia, y ese límite aparece cuando el accionante resigna expresamente al test de constitucionalidad, o se somete voluntariamente al régimen cuestionable (ver, análisis del fallo “Mansilla, Carlos c/ Fortbenton Co Laboratories S.A. s/despido”, del 06/03/2014 de la CSJN. Fallos: 337:179 en Revista JURISPRUDENCIA LABORAL, TOMO 5. DIRECTOR JUAN J.FORMARO. págs. 62/69). En el caso de autos, no ha habido esa resignación ni ese sometimiento expreso y voluntario, porque justamente -más allá de la cuestionable técnica de la demanda- nada de ello ha ocurrido. Por el contrario, el accionante pretende las indemnizaciones del derecho común expresamente. En esa línea entonces, puedo ejercer

el control de constitucionalidad sin vulnerar el derecho de defensa de las accionadas.

“LOPEZ, Diego Patricio c/ MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y otro s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 10.300; Sent. del 05/10/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Enfermedad de trabajo. Inconstitucionalidad art. 6 ley 24.557.**

El sistema de la LRT determina un sistema indemnizatorio (prestaciones dinerarias) cuando alguna contingencia (enfermedad o accidente) causen un daño (situación cubierta) que puede determinar incapacidad o muerte. En autos, se probó que el actor padece una hernia discal en zona sacro lumbar sobre la que tomó conocimiento en mayo de 2010 y en ese momento dicha enfermedad no se hallaba listada en el listado establecido por el Dec. 658/96. Sin embargo, el actor planteó la invalidez de ese sistema de listado y sobre esa inteligencia y a la luz del precedente “Buticce” (SCBA) corresponderá, siempre que se pruebe que la dolencia es causada por el trabajo, declarárselo inconstitucional. Es decir que, si la dolencia que padece el trabajador no está listada como “enfermedad profesional”, y por ello -en principio- la ley no cubriría la incapacidad derivada de esa dolencia; frente a este valladar -y en consonancia con el pedido de inconstitucionalidad que hiciera la actora en su demanda en relación al art. 6 de la LRT- habría una salida al amparo de la Constitución Nacional y Provincial. Esto es así porque, tal como ha dicho acertadamente nuestro máximo tribunal: si un daño es causado por el trabajo, a modo de afección lenta (enfermedad) que no esté en el listado, ello no impide que, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, se permita la protección y tutela al trabajador dañado por el trabajo, aunque -reitero- esa enfermedad no esté en el listado (“Buticce c. Dupont”, SCBA 17/12/2008).

“KRALJ, Gastón Fernando c/ PROVINCIA ART S.A. y otro s/ Daños y perjuicios”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 11.509; Sent. del 09/11/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Art. 12 ley 24.557. Inconstitucionalidad de oficio.**

Si bien no hay un planteo directo y expreso de inconstitucionalidad del art 12 de la LRT, la petición de considerar un salario que conforme surge de la segunda cuestión del veredicto- contempla todos los rubros (remunerativos y no remunerativos); habilita a realizar el control de constitucionalidad de la norma citada (art 12 de la LRT) de oficio, máxime si en la causa ten-

go elementos para hacerlo, tal como surge de la citada segunda cuestión del veredicto. Hago ésta aclaración porque vengo sosteniendo que, frente a orfandad probatoria y argumentativa, no se puede afrontar seriamente un control de constitucionalidad (conf. “Rodríguez Pereyra”, “Mansilla” y “Comoli” de la CSJN). En autos, el ingreso base mensual probado es de \$5.647,51 o de \$8.113,21 según se consideren –o no- todas las ganancias que percibió el trabajador, y no solo aquellas que tributen al sistema de seguridad social. La norma que regula este aspecto del módulo indemnizatorio es inconstitucional por irrazonable (art 28 CN). No encuentro motivos para justificar que, al pretender tomar como base de cálculo “el salario”, en el caso concreto de autos, se desentiende de la verdadera ganancia del trabajador en los términos del art 103 de la LCT y el convenio 95 de la OIT (de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema en las causas “Pérez c. Disco S.A.”, CSJN, 1/9/09 y “González c. Polimat S.A. y otro”, CSJN, 19/5/10). Por ello propongo declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT en ese sentido. “BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Ley 24.557. Prestación indemnizatoria pendiente de cumplimiento. Aplicación inmediata Ley 26.773.**

Corresponde ahora abordar el tema vinculado con la forma de pago que establecía originariamente la norma [Ley 24.557, art. 15, apartado 2, segundo párrafo]. Como se sabe, establecía una forma de pago mensual y estableció al efecto que la ART -o el autoasegurado- integraría la suma determinada, a una compañía de seguros que determinaba actuarialmente la suma mensual a percibir. El accionante planteó la inconstitucionalidad de ésta forma de pago (aunque en rigor se refirió al art. 19 LRT). De cualquier manera a la luz de los pronunciamientos judiciales de la CSJN y de la SCBA le habría asistido razón. Ahora bien, en el derrotero procesal, se sancionó por la legislatura nacional la ley 26.773 que en éste aspecto legisló en forma especial y estableció, en su artículo 17, que: “Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificaciones. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución”. Es decir, para el caso de autos, no estando en ejecución el pago de prestación la misma deberá ser de pago único y es innecesario pronunciarse sobre el cuestionamiento constitucional del precepto que imponía el pago en forma mensual.



“BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Art. 18.2 ley 24.557. Derechohabientes. Criterio de exclusión.**

La demanda por prestaciones por fallecimiento de la L.R.T procederá (...) en concepto de compensación dineraria adicional de pago único (art. 11, ap.4 inc. b L.R.T) (...) Beneficiarios: Para la situación cubierta aquí, la ley establece como beneficiarios o derechohabientes, a las personas enumeradas en el art. 53 de la ley 24.241 quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. Esta norma ha traído diferentes interpretaciones, y personalmente adhiero a aquella que entiende que, el criterio es el de “exclusión” entre ellos, y no el de “conurrencia” (Carlos María Del Bono, en “RIESGOS DEL TRABAJO”, Dir. Rodríguez Mancini y Foglia. Ed. La Ley, Bs. As., 2008; pág. 164).

“BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Ley 26.773. Aplicación temporal. Doctrina legal “Staroni”.**

Aplicación de la ley 26.773: He tenido oportunidad de decir que la mentada ley, diferencia el tratamiento del régimen de prestaciones según que las “contingencias” ocurran a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.773 es decir el 26.10.2012, o antes como es el caso de autos (“El ajuste por RIPE establecido por la ley 26.773”, BARREIRO, Diego y FORMARO, Juan. DT2013, pág. 2016 y siguientes). Sin embargo, la SCBA en fecha reciente, ha establecido como “doctrina legal” que la interpretación antes señalada no es la correcta (causa L. 118.695 “Staroni, Lidia Estela contra Provincia A.R.T. S.A. y ots. Amparo”, del 24.5.2016). Por ello, dejando a salvo mi opinión, en el sentido arriba señalado, y acorde con el diseño constitucional de la Pcia. de Buenos Aires que, al ser un proceso de única instancia, nos conecta directamente con los criterios de la SCBA establecidos como doctrina legal, revalorizando los principios de celeridad y economía procesal, corresponde acatar esa doctrina legal y rechazar el pedido de aplicación de la ley 26.773 a una contingencia acaecida con anterioridad a su vigencia.

“BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Art. 18.2 ley 24.557. Derechohabientes. Criterio de concurrencia.**

En cuanto a quienes resultan ser los legitimados o beneficiarios de la prestación dineraria, debo señalar que en pronunciamientos anteriores, hube de pronunciarme a contrario de lo manifestado por los colegas preopinantes, por el criterio de aquellos que interpretan la concurrencia entre los causahabientes y no el de exclusión –art 18 LRT–.

“BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Ley 24.557. Prestación indemnizatoria pendiente de cumplimiento.**

Improcedencia de la aplicación de la ley 26.773 a un infortunio ocurrido antes de su entrada en vigencia. Inconstitucionalidad del pago en renta.

La ley 26.377 terminó por abrogar definitivamente el mecanismo del pago en renta, disponiendo que “el principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen”. Pero sin perjuicio de ello, señalo que dicha normativa no se encontraba aún vigente al momento de ocurrencia del infortunio en tratamiento (12-4-2012), con lo cual siguiendo la misma línea de pensamiento esgrimida en la causa N° 11.719, caratulada: “González, Ada Alejandra c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Accidente in itinere” y conforme el principio de irretroactividad la ley 26.773 no resulta aplicable a contingencias producidas con anterioridad a su entrada en vigencia, esto es, el 26 de octubre de 2012. Y es por ese motivo que sostengo que debió proclamarse la inconstitucionalidad de la aludida norma y no la declaración abstracta de su tratamiento.

“BONITO, Guillermo Javier y otros c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de trabajo”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 15.608; Sent. del 21/03/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 1. Accidente de Trabajo. Inconstitucionalidad de la Ley 14.997**

En el caso que nos ocupa, en los hechos; la provincia, mediante la sanción de la ley 14.997, no se limitó a adherir a una ley procesal dictada por el Estado Nacional. Hizo más que ello. Surge patente que, mediante esa plena adhesión, no sólo tomó para la provincia un sistema procesal para gestionar los reclamos por accidentes y enfermedades causadas por el trabajo (que por lo antes dicho, sería perfectamente válido), sino que además dejó en manos de las comisiones médicas jurisdiccionales, órganos de innegable carácter público nacional, dicho procesamiento inicial. Y es ahí, donde

ha pecado la legislatura provincial en vulnerar la Constitución Nacional. Se vuelve a cometer (ahora, el Estado Provincial) el error que ya se había cometido con la original ley 24.557, luego descalificado por la CSJN y la SCBA. El vicio consiste en abdicar a manos de organismos administrativos nacionales, el ejercicio de facultades locales. Con ésto quiero decir que, en mi humilde criterio, si la provincia se hubiera adherido a un régimen procesal dictado por la legislatura nacional, pero manteniendo la aplicación de ese derecho común en manos de órganos administrativos y judiciales provinciales, se podría admitir eventualmente la validez de la adhesión. Digo de la adhesión, sin que ello implique expedirme sobre la razonabilidad o constitucionalidad del sistema establecido.

“SALVATORE, Carlos Mariano c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ Accidente de Trabajo - Acción Especial”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 22.615; Sent. del 12/04/2018. Voto del Dr. Barreiro (SD).

#### **DT. 2. Despido discriminatorio. Inconstitucionalidad art 52 Ley 23.551**

Declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma contenida en el artículo 52 de la ley 23.551, en consonancia con la doctrina emanada de los fallos “Rossi” (CSJN, Sent. del 09/12/2009), “Sandes” (SCBA LP L 93122, Sent. del 05/10/2011) y “Ferulano” (SCBA LP L

79331, Sent. del 05/10/2011) y, por ende, declarar que los actores, en sus calidades de integrantes del órgano directivo del Sindicato de Guardavidas del Río de la Plata (SI.GU.R), entidad sindical de primer grado con inscripción gremial, gozan de la tutela sindical establecida en los artículos 47, 48, 52 y concordantes de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551

“MARTÍN, Sergio Gabriel y otro/a c/ MUNICIPALIDAD DE ENSENADA s/Reinstalación (Sumarísimo)”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 40.010; Sent. del 20/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

#### **DT. 2. Despido discriminatorio. Aplicación de la Ley de Asociaciones Sindicales. Jurisprudencia SCBA**

Es del todo indiscutido –e indiscutible- que los preceptos contenidos en la LAS resultan de aplicación tanto a las relaciones laborales privadas, como a las derivadas del empleo público (SCJBA, causa L.114.887, Sent. del 16/07/2014; SCJBA, causa LP L. 118.225, Sent. del 24/02/2016; entre muchas otras). Es más, en la primera de las causas anteriormente citadas, así como también en los precedentes “Mansilla” (SCBA, L 102.254, Sent. del 06/04/2011), “Ramírez Hernández” (SCBA, L. 114.103, Sent. del 27/08/2014) y “Dahl” (SCBA, L. 118.225, Sent. del 24/02/2016 -entre

otros-, el Superior Tribunal provincial ha establecido que “Es inatendible el planteo formulado en el juicio por violación de estabilidad gremial –relativo a la inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 23.551 a los agentes comunales de planta temporaria- si la legitimidad de los derechos sindicales invocados no fue cuestionada con anterioridad, no obstante estar en conocimiento el municipio empleador tanto de la celebración del acto eleccionario, como de su resultado, habiendo permitido al trabajador el desempeño de su mandato gremial” y que “Acreditada la designación del trabajador para un cargo gremial y su comunicación al empleador, la oposición a la validez de su elección debe ser inmediata a la notificación del resultado del acto comicial, resultando tardía la impugnación formulada en el responde del juicio iniciado por el trabajador en reclamo de los derechos que le corresponden por transgresión de la estabilidad sindical”, así como también que “No puede quedar enervada la estabilidad sindical que ostenta el trabajador, en los términos de la ley 23.551, en virtud del carácter temporario del vínculo de empleo público que lo liga al municipio empleador si –en el momento en que le fue notificada la designación y, aún con posterioridad, cuando le otorgó las facilidades necesarias para que pudiera cumplir eficazmente con su función gremial- éste conocía perfectamente el carácter no permanente de la relación laboral y, no obstante ello, no formuló objeción alguna respecto de la designación, ni cuestionó la extensión temporal del mandato sindical con el que aquél fue investido, admitiendo el hecho del ejercicio de este último”.

“MARTÍN, Sergio Gabriel y otro/a c/ MUNICIPALIDAD DE ENSENADA s/Reinstalación (Sumarísimo)”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 40.010; Sent. del 20/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

DT. 2. Despido discriminatorio. Aplicación de la Ley de Asociaciones Sindicales

Ello así y en tanto que, en autos, quedó acreditado: 1) que el SI.GU.R es una asociación sindical de primer grado que goza de inscripción gremial, debidamente registrada por el Ministerio del ramo y cuyo ámbito de actuación personal y territorial comprende a las relaciones de empleo público de los demandantes; 2) que los actores fueron elegidos para ocupar cargos en la Comisión Directiva del SI.GU.R durante el período comprendido entre el 06/09/2014 y el 06/09/2018; 3) que el acto comicial no mereció cuestionamiento alguno por parte de la Autoridad de aplicación de la LAS, lo que hace presumir su legalidad; 4) que el resultado de la elección y, consecuentemente, el mandato de los miembros electos, fue puesto en conocimiento de la Municipalidad empleadora el día 22 de octubre de 2014; y 5) que la

Municipalidad empleadora no cuestionó en modo alguno, ni el acto comicial, ni la extensión de los mandatos de los actores (cuestiones segunda, tercera y cuarta del Fallo de los hechos), entonces se advierte que la decisión del Ejecutivo municipal de no designar a los actores para la temporada 2015/2016 (Veredicto, sexta cuestión), sin instar la previa exclusión de la tutela sindical de los legitimados activos, implicó -en los hechos- una abierta violación de los derechos derivados de la libertad sindical que le asisten a los señores Sergio Gabriel Martín y Romina Elizabeth Rodríguez, lo que requiere la condigna reparación

“MARTÍN, Sergio Gabriel y otro/a c/ MUNICIPALIDAD DE ENSENADA s/Reinstalación (Sumarísimo)”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 40.010; Sent. del 20/02/2018. Voto del Dr Guida (SD)

**DT. 3. Contrato de Trabajo. Transferencia de fondo de comercio. Incumplimiento de ley 11.867. Inoponibilidad frente a terceros.**

A mayor abundamiento y no habiéndose acreditado que, al transferirse la explotación comercial, se diera cumplimiento con las disposiciones contenidas en la Ley de Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales 11.867 –norma en la que el legitimado activo también apontoca su pedido de extensión de responsabilidad-, las mentadas transferencias no surtieron efectos válidos con relación a terceros, carácter que –en la especie- asume Kramm Streppetti (arg. art. 2°, ley 11.867). Así lo ha consagrado, por otra parte, la Sala Tercera de la Cámara Civil y Comercial Segunda de La Plata, al establecer que “Si bien el contrato fue perfeccionado por la manifestación de voluntad de las partes y la tradición del bien, respecto de terceros, esto es con alcance erga omnes, dicho acto jurídico alcanza su fin solamente luego de la inscripción respectiva por ante el Registro de Comercio. Vale decir que la ausencia de este último recaudo resta eficacia a la transferencia del fondo de comercio en respecto de los terceros ajenos al negocio jurídico” (CC0203 LP 118908, Sent. del 03/03/2016, autos “Resa Brito, Cecilia Enriqueta c/González, Mario Aníbal y otros s/Daños y perjuicios”).

“KRAMM STREPPETTI, Santiago Vicente c/ COMERCIAL FUTURO S.A. y otros s/ Incidente de extensión de responsabilidad por transferencia de establecimiento”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 34.407, Sent. del 11/10/2017. Voto del Dr Guida (SD)

**DT. 3. Contrato de Trabajo. Diferencias salariales. Cálculos “globales”. Improcedencia del rubro.**

En definitiva, nos encontramos frente a un reclamo cuasi “global” en con-

cepto de diferencias salariales, lo que no permite cuantificar con exactitud a cuánto ascendería dicha hipotética acreencia –de hecho el perito contador considera pautas por completo disímiles a las esbozadas por el letrado actoral, según se advierte a fs. 441-, lo que obsta a la procedencia del presente rubro, en orden a la doctrina legal emanada del Superior Tribunal provincial en cuanto estableciera que “... todo reclamo por diferencias salariales requiere como punto de partida, y de modo indispensable, explicitar las pautas mínimas suficientes para que el juzgador pueda pronunciarse sobre la validez del pedimento conf. L. 101.476, “Tedros”, sent. del 25-VIII-2010; L. 85.543, “Franco” sent. del 5-IX-2007; L. 82.586, “Sack”, sent. del 20-VI-2007; L. 79.120, “Mansilla” sent. del 16-VIII-2006, entre otras)” (Causa L. 104.792, “Bartolomeo, Alicia y otros c/ESEBA S.A. s/diferencia bonificación art. 9, CCT 36/75, etc.”, sentencia del 26/02/2014), pues – como el mismo Tribunal sostuviera en otro tramo del referido pronunciamiento- “... las facultades que el art. 12 de la ley 11.653 confiere a los jueces laborales no se traducen en la obligación de suplir la inactividad o desidia de las partes y sustituirlas en la carga ineludible que les incumbe de demostrar los presupuestos fácticos en que sustentan sus pretensiones, siendo aquéllas quienes deben soportar -en caso contrario- las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés”.

“LAMONEGA, Diego Andrés c/ ITALCAR LA PLATA S.A. y otros s/ Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 37.171, Sent. del 9/11/2017. Voto del Dr Guida (SD)

### **DT. 3. Contrato de Trabajo. Pericia Contable. Valor convictivo frente a la “no impugnación”.**

Sin perjuicio de lo expuesto y para el supuesto contenido en el interrogante, los distintos rubros y conceptos que integran la liquidación serán objeto del necesario análisis jurídico en el Capítulo correspondiente de la Sentencia, pues la circunstancia que la pericia contable no haya sido impugnada –aunque, en el caso, lo fue-, no cancela la facultad judicial de ponderar el grado 13/3/2018 de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos traídos al proceso, que no deben dejar de ser valorados en el estudio global del litigio (cfr. SCBA, causa L 57.164, sent. Del 3-10-1995) y, además, porque “El tribunal del trabajo está facultado para apartarse del dictamen pericial contable si entiende, sobre la base de otros elementos de juicio, que las registraciones contables sobre las que se realizó la pericia no respondían a la realidad de los hechos, en tanto la prueba pericial carece de efecto vinculante, desde que son los jueces quienes ejercen la potestad jurisdiccional y el perito es un mero auxiliar de dicha actividad”

(SCBA L 33577 S 13-11- 1984, en autos: “Rivas, Víctor Ernesto c/Raso Hnos. S.A.C.I.F. e I. s/Despido”; art. 44, inc. “d”, ley 11.653).

“LAMONEGA, Diego Andrés c/ ITALCAR LA PLATA S.A. y otros s/ Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 37.171, Sent. del 9/11/2017. Voto del Dr Guida (SD)

### **DT. 3. Contrato de Trabajo. Principio de Primacia de la Realidad.**

El principio de “primacía de la realidad” se nos presenta, entonces, como una manda constitucional –consagrada por el constituyente provincial- “... destinada a otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido” (conf. Julio Armando Grisolia, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo I, pág. 181). No se trata de desprestigiar el valor de las convenciones formales, lo cual sería inapropiado puesto que constituyen una fuente incuestionable de derecho, sino de conferir preponderancia a la realidad, principalmente mediante la posibilidad de presentar la prueba en contrario que desvirtúe la estipulación contractual cuando ésta obnubila la realidad. Sólo en honor a la verdad de los hechos, el derecho laboral autoriza a postergar la verdad de las formas (Morea, Adrián Oscar, ob. cit.).

“LAMONEGA, Diego Andrés c/ ITALCAR LA PLATA S.A. y otros s/ Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 37.171, Sent. del 9/11/2017. Voto del Dr Guida (SD)

### **DT. 3. Contrato de Trabajo. “Pluriempleo”. Aplicabilidad del concepto a Personas Jurídicas. Procedencia.**

La LCT ha mencionado expresamente esta posibilidad al referirse al concepto de empleador, en cuanto la norma dispone que “Se considera ‘empleador’ a la persona física

conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador” (art. 26, LCT). Es necesario distinguir esta situación de aquella en la que el trabajador está vinculado a empleadores diversos por contratos también diferentes. Sería el caso, por ej., de un trabajador 13/3/2018 que durante la mañana trabaja para un empleador y, durante la tarde, lo hace para otro, ya sea de la misma o de distinta actividad. En este último caso, se hace alusión a la situación con la expresión “pluri-empleo”. Teniendo en cuenta la literalidad de la norma, cabría preguntarse si la figura resulta aplicable en el supuesto de que los empleadores –como es el caso de autos- sean personas jurídicas. Entiendo que sí y, en tal sentido, me permito traer a colación al fallo emitido por

la CNAT, Sala IV, el día 16/08/2001, autos “Antonelli, Iván c/IMAT S.A. s/ despido”, en el que se postuló la aplicación analógica de la norma contenida en el artículo 26 de la LCT, en los casos en que dos o más personas jurídicas utilizan, en forma conjunta o indistinta, los servicios de un trabajador, debiendo entenderse que todas ellas han asumido, mancomunadamente, el rol del empleador del modo pluripersonal descripto en la norma. Diversos pronunciamientos son concordantes en el sentido de admitir la existencia de una relación jurídica con pluralidad de empleadores (art. 26, LCT), cuando se acredita el desempeño simultáneo del trabajador, en un mismo horario, para varias empresas de un grupo económico (CNAT, Sala V, 30/04/2008, “Traba Sugezky, Christian c/Consolidar Comercializadora S.A.”; la misma Sala V, en autos “Grela, Victoria c/Nación AFJP S.A.”, sent. del 30/06/2010; el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Laboral, en autos “García, Mariela c/Consolidar Seguros de Retiro S.A.”, sent. del 01/11/2007, entre muchos otros).

“LAMONEGA, Diego Andrés c/ ITALCAR LA PLATA S.A. y otros s/ Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 1 de La Plata, Expediente Nº 37.171, Sent. del 9/11/2017. Voto del Dr Guida (SD)

### **DT. 3. Contrato de Trabajo. Fraude a la ley. Determinación.**

La palabra “fraude” no es unívoca y reconoce varias acepciones. Así, por ejemplo, para Grisolí, el fraude a la ley frustra la finalidad de la norma, aunque el negocio es real e indirecto y tiende a buscar un resultado similar al que la norma prohíbe (Grisolí, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, págs. 171 y 172, citado por Ricardo D. Hierrezuelo y Pedro F. Núñez en “Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo”, Ed. Hammurabi, pág. 101). En su sentido restringido, el término está referido a la búsqueda de caminos indirectos para eludir el cumplimiento de la ley, a través de negocios reales (autores y ob. citada en el párrafo anterior, pág. 100). En lo que sí coinciden los autores es en que el fraude no requiere prueba de la intencionalidad. En el caso que nos ocupa, entonces, podría válidamente entenderse que el intento de las co-demandadas de “vestir” con un ropaje de relación comercial a una relación de linaje laboral constituiría la “maniobra fraudulenta” a la que alude la norma contenida en el artículo 31 de la LCT. En este sentido, la jurisprudencia ha resuelto que “Habiéndose probado la existencia de un conjunto económico en los términos de lo dispuesto por el art. 31 de la LCT, para considerarse configurada la responsabilidad empresaria solidaria, no debe probarse el dolo del empleador o un propósito fraudulento de su parte. No se requiere intención subjetiva de evasión de normas laborales, tuitivas del trabajador, ni la



demostración de una intención evasiva. Basta que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a esas normas laborales, como por ejemplo, la defectuosa inscripción registral del dependiente. De esa forma, el fraude queda configurado con intenciones o sin ellas” (CNAT, Sala VII, 26/02/2006, autos: “Pignataro, María Paula c/Canadian Line Argentina S.A. y otros s/ despido”).

“LAMONEGA, Diego Andrés c/ ITALCAR LA PLATA S.A. y otros s/ Despido”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 37.171, Sent. del 9/11/2017. Voto del Dr Guida (SD)

**DT. 3. Contrato de Trabajo. Indemnización Art. 245. Determinación. Doctrina legal.**

Ello así pues “A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir el total de los ingresos de carácter remuneratorio, cualquiera sea su modalidad. Deben computarse a tal efecto, además del básico, las remuneraciones variables o las que se originan como incentivos otorgados libremente por el empleador, siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido” (cfr. SCBA causas L. 119.459, sent. del 6/12/2017; L. 95.339, sent. del 14/6/2010; L. 87.961, sent. del 13/6/2007; L. 36.173, sent. del 3/6/1986, entre muchas otras).

“SILVEYRA, Pablo Javier c/ LOMA NEGRA C.I.A.S.A. s/Diferencia indemnización”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 36.846, Sent. del 14/2/2018. Voto de la Dra. Marcasciano (SD)

**DT. 3. Contrato de Trabajo. Inconstitucionalidad Art. 245.**

Sentado lo antedicho, habré de pronunciarme por la descalificación de oficio de la constitucionalidad de dicha norma legal, recreando, en lo pertinente, los conceptos vertidos en la causa registrada como “Colucci, Graciela Beatriz c/Colegio de Farmacéuticos Pcia. de Bs. As. s/Dif. indem.”, Expediente N° 29.777, sentenciada el día 9 de abril de 2012, si bien referidos al segundo párrafo del artículo 245, pero plenamente aplicable al caso de autos desde que Silveyra era un trabajador excluido del convenio colectivo de trabajo nro. 54/89. Allí sostuve que “El tope máximo a la base salarial para la indemnización del art. 245 de la LCT fue incorporado en el año 1991 por el art.153 de la ley 24013 (Ley Nacional de Empleo) que reformó la redacción del texto del art. 48 proveniente de la ley anterior nro. 23.697, norma que no establecía este tope. Se dispone en lo pertinente que “dicha

base no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional excluida la antigüedad". Sabido es que la Corte Suprema de la Nación en el fallo "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA s/ despido" del 14/9/04, declaró la inconstitucionalidad de dicho tope fundándola entre otros argumentos en uno que según mi opinión es basal para resolver el caso en discusión y es el siguiente: "La razonable relación que debe guardar la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa con la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, toma en cuenta que esta última, por resultar la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquél, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada. Dicho salario, para el empleador, justipreció el esfuerzo y la importancia de las tareas desarrolladas por el dependiente, y se adecuó a las posibilidades económicas y al rendimiento que estimó al contratarlo o promoverlo" (considerando nro. 11º del fallo). Corresponde destacar que en el mismo fallo la Corte Nacional con fundamento en las pautas vinculadas con su jurisprudencia sobre la confiscatoriedad, declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT cuando el salario devengado regularmente por el trabajador resultare disminuído en más de un tercio (33%) o sea estableciendo según mi opinión, un nuevo límite a la base salarial que desnaturaliza las premisas que expuse en el párrafo anterior. Siguiendo los mismos lineamientos del fallo nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad del tope del art. 245 LCT en la sentencia "Bravo Elizondo c Mercobank SA s/ indemnización por despido", causa L. 79366 del 28/6/06. Volviendo sobre el tema del tope máximo en sí mismo, cre que la reforma del art. 153 de la LNE disminuyó la onerosidad del despido y redujo la protección jurídica preexistente (art. 245 LCT según ley 23.697) afectando el patrimonio del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, y su derecho a una justa indemnización, cuya protección está específicamente prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, violando asimismo el principio de progresividad que de ella dimana (arts. 75 inc.22 y 23 de la CN y art. 26 Pacto de San José de Costa Rica). 13/3/2018. En virtud de lo anteriormente expuesto, me permito disentir parcialmente con los precedentes "Vizzoti" de la Corte Nacional y "Bravo Elizondo" de la Suprema Corte Provincial y propongo declarar la inconstitucionalidad del tope del art. 245, 2do párrafo, de la LCT en forma absoluta, sin atenerme al porcentaje de la doctrina de la confiscatoriedad, porque, como ya lo adelanté, la normativa en cues-

ción disminuye la onerosidad de la indemnización a cargo de la empleadora, afectando en forma regresiva la protección contra el despido arbitrario y el derecho a una justa indemnización como también el derecho de propiedad contemplados en los arts. 14 bis y art. 17 de la Constitución Nacional respectivamente, violando asimismo el principio de progresividad que dimana de ella (arts. 28, 75 inc.22 y 23 de la Constitución Nacional y art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica). A mayor abundamiento, me apoyo en la doctrina que emerge del fallo “Ascuá, Luis R. c/ SOMISA” de fecha 10/8/10 de la Corte Suprema de la Nación que implica, según mi opinión, una revisión y un avance sobre el cuestionamiento de los topes máximos referidos a las indemnizaciones laborales tarifadas (ver sobre la materia “El fin de los topes indemnizatorios” por Eduardo E. Curutchet, en revista “Jurisprudencia Laboral” T. 1 dirigida por Juan J. Formaro Ed. Hammurabi, Bs. As., 2011).”. Por otra parte, este Colegiado con fecha 15 de septiembre del 2017 en autos “Novello Calógero c/ Ente Administrador del Astillero Río Santiago s/ incapacidad absoluta (art. 212 LCT)” emitió sentencia dejando de lado la aplicación del precedente “Vizzoti”, en el entendimiento que la aplicación de un determinado porcentaje de afectación -elegido por el juzgador- afectaría la división de Poderes, en tanto el Poder Judicial se erigiría en legislador y además, en este porcentaje -33% delineado en “Vizzoti”- continuaría la vulneración al “derecho de propiedad” (dispuesta por el tope legal), esencial a nuestro sistema jurídico, debido al cercenamiento porcentual. Por las razones hasta aquí expuestas, se declara la inconstitucionalidad del segundo y tercer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 31, Const. nac.); sin imposición de costas atento la naturaleza de la cuestión (art. 19 2° párr., ley 11.653).

“SILVEYRA, Pablo Javier c/ LOMA NEGRA C.I.A.S.A. s/Diferencia indemnización”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 36.846, Sent. del 14/2/2018. Voto de la Dra. Marcasciano (SD)

### **DT. 3. Salario. Falta de publicación del tope de CCT. Aplicabilidad.**

Llega indisputada a esta instancia la aplicación al caso de autos del Convenio Colectivo N° 308/75 que el actor denuncia en su demanda y la sentencia original de este Tribunal considera a fs. 3674 vuelta. Sin perjuicio de ello, ninguna parte ha denunciado, ni surge de las constancias de este expediente, cuál es el tope indemnizatorio previsto para dicho convenio a la fecha de distracto del actor (2 de octubre de 2004). Ello así, de la consulta a la página web oficial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que en este momento tengo a la vista, no luce publicado ningún

tope indemnizatorio aplicable al convenio referido para el año 2004. En este punto hay que aclarar que tengo presente la doctrina legal del Superior Tribunal Provincial en tanto establece que: “De conformidad a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Nine, Héctor Aldo c/ Automóvil Club Argentino”, sent. del 7-II-2006), la circunstancia de que el Ministerio de Trabajo no hubiera fijado el tope a la base salarial correspondiente al convenio colectivo aplicable al trabajador despedido, en los términos del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, no constituye un óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido”. SCBA, L 96278, 11/03/2013. Frente a la necesidad de hacerlo tengo que considerar entonces el tope más cercano en el tiempo publicado en el documento referido, que no es otro que el establecido para el CCT 308/75 (viajantes) por la suma de \$4.200 vigente a partir del 1/9/2006 que fuera aprobado por la Resolución 909/2006.-

“CIMALANDO, Gerardo Mario C/ ALGODONERA ACONCAGUA S.A. y otro/a s/ despido”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 29.026; Sent. del 25/04/2018. Voto del Dr. Escobares (Minoría)

### **DT. 3. Salario. Inaplicabilidad del tope. Invocación de las partes**

Como bien lo destaca mi colega, en autos ninguna de las partes denunció la existencia de tope indemnizatorio alguno. En especial, no lo hizo la parte demandada, única interesada en hacerlo, en la medida en que, de acuerdo al formato regulado a partir de la sanción de la ley 24.013, el tope en cuestión, lejos de formar parte del orden público laboral, constituye un beneficio para el empleador que solo puede ser aplicado por los jueces en la medida en que haya sido oportunamente requerida su actuación en la etapa procesal oportuna (mediante la debida individualización del convenio colectivo y el tope que a él corresponda), por quien pretenda su aplicación. Ahora bien, de la lectura de las contestaciones de la demanda se desprende que ninguno de los coaccionados requirió la aplicación de tope alguno, ni identificó el convenio colectivo, ni el límite que debía ser aplicado (antes bien, ocurrió lo contrario: ambos desconocieron la aplicación al caso de la normativa convencional postulada por el actor, ver fs. 3033 y 3093). Partiendo de esa base, no corresponde en mi criterio determinar tope convencional alguno con arreglo a la doctrina legal invocada por mi colega (L. 96.278, “Nine”, sent. del 11/3/2013), pues las circunstancias fácticas verificadas en autos son diferentes de las que allí fueron tenidas en cuenta para resolver de ese modo.

“CIMALANDO, Gerardo Mario C/ ALGODONERA ACONCAGUA S.A. y otro/a s/ despido”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 29.026; Sent. del 25/04/2018. Voto del Dr. Escobares (Minoría)

### **DT. 3. Salario. Inaplicabilidad del tope. Invocación de las partes. Doctrina Legal SCBA.**

Siendo ello así, los hechos y las posición procesal asumida por la parte demandada en el presente litigio tornan aplicable al caso otra doctrina legal de la Suprema Corte -que comparto plenamente, pues es conceptualmente indiscutible- cual es la que indica que si la parte interesada en la aplicación del tope indemnizatorio previsto por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. art. 153, ley 24.013) no circunscribió la situación del trabajador a alguno de los supuestos previstos en los apartados segundo o tercero de dicha norma, ni indicó -consecuentemente- cuál sería el Convenio Colectivo del caso y el tope establecido por la resolución del Ministerio de Trabajo que fija el monto correspondiente, no es atendible que -en ausencia de todas esas definiciones, configurada por la desidia o negligencia de aquélla- se intente limitar, por aplicación de un tope, el importe de la indemnización por antigüedad (arts. 8, 245 y 246, L.C.T.; S.C.B.A., causas L. 95.307, “Textil La Rosalía S.A. c/Katovsky, Angel Marcos s/Consignación de haberes”, sent. del 15/7/2009 y L. 104.565, “Florido, Juan Eduardo c/ Amarradores del Puerto de Bahía Blanca S.C. s/ Despido, etc”, sent. del 5/11/2014).

“CIMALANDO, Gerardo Mario C/ ALGODONERA ACONCAGUA S.A. y otro/a s/ despido”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 29.026; Sent. del 25/04/2018. Voto del Dr. Escobares (Minoría)

### **DT. 3. Jornada de trabajo. Aplicación 92 ter. Exceso en el límite legal.**

(...) las accionantes trabajaban un mínimo de 32 horas semanales, que frecuentemente se incrementaba al adicionarse las horas extras que de ordinario realizaban las trabajadoras (pericial contable, fs. 487 vta./488), lo que evidencia -sin lugar a discusión- que el tiempo de trabajo de las reclamantes no era “inferior a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad” (art. 92 ter, apartado 1, L.C.T.), -sino superior a ese límite- y que, en consecuencia, encontrándonos frente a contratos de trabajo a tiempo parcial en los que se excedió ese límite legal, la patronal no debió disminuir la remuneración de las trabajadoras en proporción al menor tiempo trabajado, sino pagarles el salario correspondiente a la jornada completa, como en forma expresa -con una clara finalidad garantista de los derechos del trabajador- lo establece la última oración del apartado 1 del art. 92 ter de la ley laboral.

“BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Jornada de trabajo. Aplicación 92 ter. Irrenunciabilidad y primacía de la realidad**

Cuadra precisar -en primer lugar- que el art. 92 ter de la L.C.T. constituye una norma garantista orientada a proteger al trabajador que integra el orden público laboral, lo que implica que -por imperio de los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad que imperan en el Derecho del Trabajo (arts. 12, L.C.T. y 39.3, Const. Prov.)- son por completo irrelevantes para enervar su aplicación al caso tanto las intenciones de las partes (en rigor, del empleador, con fuerza negocial suficiente como para imponer las condiciones del negocio jurídico), cuanto las formas jurídicas utilizadas para encuadrar la relación. De allí que ninguna importancia tiene que los vínculos no hayan sido expresamente encuadrados como contratos a tiempo parcial, pues lo que tiene relevancia es la sustancia material de los mismos. Luego, habiéndose verificado en la causa las notas que caracterizan a esa modalidad contractual, corresponde declarar que se trata de contratos a tiempo parcial alcanzados por el art. 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo (arg. arts. 7, 12, 13 y 92 ter, L.C.T.).

“BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Intereses moratorios. Doctrina Legal SCBA. Aplicación Tasa BIP**

Empero, y más allá que en mi opinión la ley 14.399 no puede ser reputada inconstitucional (ver mis argumentos en extenso en la causa N° 36.056, “D’Andrea, Norma G. c/ Fisco de la Pcia. de Bs. As. s/ Enfermedad-accidente”, sent. del 9/3/2015), no se me escapa que la Suprema Corte provincial ha declarado su invalidez constitucional por razones formales (ver, entre otras, causa L. 90.768, “Vitkauskas, Félix c/ Celulosa Argentina S.A’ s/ Despido”, sent. del 13/11/2013). Siendo así, y teniendo en cuenta que la propia Corte, si bien ha mantenido, por mayoría, su doctrina legal relativa a que corresponde aplicar la “tasa pasiva” para calcular los intereses moratorios de los créditos judicialmente reconocidos, ha señalado -con posterioridad al citado fallo dictado por este Tribunal- que no viola esa doctrina la utilización de la denominada “tasa BIP”, es decir, el interés que paga a los ahorristas el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a plazo fijo a treinta días que se conciertan por internet en forma digital (ver S.C.B.A., causa L. 118.615, “Zócaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. s/ daños y perjuicios”, res. del 18/3/2015, entre otras), considero que resulta justificado declarar inaplicable en el caso la tasa prevista en el art. 48 de la ley 11.653, debiendo calcularse los intereses -desde el 1/7/2012 y hasta

el efectivo pago- con arreglo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo por treinta días. “BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo Nº 2 de La Plata, Expediente Nº 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Intereses moratorios. No aplicación Art. 770 del Código Civil y Comercial**

En cuanto al pedido de capitalización de intereses que la actora formula a fs. 538, siendo que al momento de notificarse la demanda no estaba todavía vigente el Código Civil y Comercial, no corresponde capitalizar intereses por aplicación del art. 770, inc. b), de dicho cuerpo legal. Lo expuesto no quita que sí pueda reclamarse la capitalización una vez que se liquide judicialmente la deuda y el deudor incurra en mora (art. 770, inc. c), Código Civil y Comercial), lo que de momento no ha incurrido, por lo que resulta prematuro pronunciarse al respecto en este estado.

“BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo Nº 2 de La Plata, Expediente Nº 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Temeridad y malicia. Aplicación art. 275 de la LCT. Condena reiterada.**

(...) la empresa evidenció propósitos obstruccionistas y dilatorios actuando con ciencia de su propia sinrazón, verificándose así los presupuestos comprendidos en el ámbito de aplicación del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo. Por un lado, es cierto que “Wal Mart Argentina S.R.L.” ha sido condenada en forma reiterada por cometer el fraude que ha sido detectado también en este expediente (contratar trabajadores por una jornada un tercio inferior a la habitual de la actividad, sin respetar su obligación legal de no reducir proporcionalmente los salarios). Así surge de otros precedentes dictados por los Tribunales del Trabajo del Departamento Judicial La Plata (...) Ello evidencia que la demandada sigue litigando con conciencia de su propia sinrazón, pues ha sido invariablemente derrotada y condenada en casos similares, en sentencias que adquirieron firmeza (por caso, el fallo dictado por este Tribunal en la causa “García” no fue siquiera recurrido), no obstante lo cual no sólo no modifica la práctica fraudulenta e ilegal de pagar salarios por debajo de lo que imponen las normas de orden público laboral, sino que obliga una y otra vez a los trabajadores a deducir demandas judiciales cuyo resultado es conocido de antemano, con los costos temporales y monetarios que ello implica.

“BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Temeridad y malicia. Aplicación art. 275 de la LCT. Negativa a brindar información al perito.**

Por el otro, la conducta obstruccionista de la patronal se ha visto agravada en el presente proceso, en el cual -según lo indicó en forma reiterada la perito contadora- se negó a brindar la información necesaria para efectuar el peritaje contable. Según lo ha resuelto este Tribunal ante situaciones asimilables (en las que la empresa niega al perito designado el acceso a los datos e insumos necesarios para efectuar el peritaje) esa conducta representa un comportamiento obstruccionista que no puede ser tolerado y debe ser sancionado en los términos del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (ver causa N° 34.491, “Rosignoli Gabriel A. c/Reckitt Benckiser Argentina S.A. y ot. s/Enf. profesional”, sent. del 23/3/2016). En ese sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha declarado que corresponde la aplicación del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo si la conducta asumida en el pleito por la parte demandada revela una actitud procesal obstruccionista que permite calificarla como temeraria y maliciosa (S.C.B.A., causa L. 105.324, “Volpe, Martín Alberto c/Consumo S.R.L. s/ Indemnización por despido”, sent. del 5/6/2013; y sus citas), circunstancias claramente verificadas en autos.

“BRIZUELA, Daniela Rocío y otros c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ diferencias salariales”, Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata, Expediente N° 37.893; Sent. del 22/11/2017. Voto del Dr Orsini (SD)

**DT. 3. Extinción. Fuerza mayor y falta o disminución de trabajo (art. 247 LCT.). Ausencia de configuración de los presupuestos.**

No ha sido controvertido entre la empleadora e YPF S.A. que ésta no le renovó el contrato de suministro y/o consignación o venta de sus productos (...) y tengo por cierto que por esa causa la empleadora despidió al trabajador Traverso (...) No obstante del carácter de grave crisis que implicó para la empleadora la no renovación del contrato aludida, esta no constituye fuerza mayor ni falta o disminución de trabajo, no imputable a la empleadora, ello aún cuando con las copias de piezas postales e informe del correo de fs. 660/665, se acredita que la empleadora insistió en la continuidad de la relación con YPF. Tampoco acreditó la empleadora cierre masivo de estaciones de servicios YPF para fines del 2011 y mucho menos, por qué no integró la inmensa cantidad con las que YPF S.A. decidió continuar



vinculándose (...) Hemos tenido por cierto en el punto 2 del veredicto que no obstante la grave crisis que implicó para la empleadora la no renovación u obtención de contrato con YPF S.A., esta falta de contrato, no constituye fuerza mayor ni falta o disminución de trabajo, que no le fuera imputable. Huelga afirmar que la causal invocada no encuadra en fuerza mayor, asimilable a catástrofes naturales o humanas, extraordinarias, como por ejemplo terremotos, guerras o hechos del príncipe, en principio no a actos lícitos o ilícitos de particulares (ver art. 514 del Cod. Civ. y sus notas). Sí considero pertinente un mínimo desarrollo respecto a que en el caso de autos la negativa a contratar de YPF S.A., tampoco encuadra en el art. 247 de la LCT, como falta o disminución de trabajo no imputable, ello aún cuando se tuvo por acreditado que la empleadora insistió en la continuidad de la relación con YPF. Contratar o no contratar son actos jurídicos propios del riesgo empresario y previsible, máxime en el caso de autos en que YPF S.A., con una anticipación próxima a los 6 meses puso de manifiesto su voluntad de no hacerlo; a partir de entonces pudo la empleadora intentar contratar con otra de las varias empresas productoras y comercializadoras de combustibles hidrocarbúricos, pero no lo hizo. Consecuentemente, insisto, en el caso de autos, consentir la disminución de la indemnización por despido de Traverso, implicaría subsidiar el riesgo empresario de la empleadora y contravenir la aplicación restrictiva de tal instituto (conforme CSJN “Baña Baldomero L. c/ Asociación Mutual de Yacimientos Petrolíferos Fiscales” S. 2/12/99. DT, 2000-A-835. SCBA L 44332 S 14/08/1990) (...) En función del carácter restrictivo con que debe aplicarse el instituto del art. 247, hemos extremado el deber de diligencia de la empleadora, haciéndola cargo de no intentar contratar con otra productora y comercializadora de combustibles. “ALBINO RATON E HIJOS S.R.L. y otros c/ TRAVERSO RICARDO s/Consignación”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 14.370; Sent. del 21/02/2018. Voto del Dr. Martiarena (SD)

### **DT. 3. Solidaridad art. 30 LCT. Configuración de sus presupuestos. Actividad normal y específica.**

Consta a fs. 595 vta. y 596, conforme transcripción efectuada por la experta contable, que el estatuto social de YPF S.A., explícitamente comprende como objeto social el transporte y la comercialización de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos y minerales, y sus derivados directos e indirectos. Se acredita a fs. 594 del mismo dictamen, que YPF S.A., firmó contrato con la empleadora, cuando era una S.H. y lo continuó cuando se regularizó en SRL, por el cual aquélla le suministraba toda su línea de productos, en consignación y/o venta (a exclusiva opción de YPF), para su comercialización,

con exclusividad, por cuenta y orden de YPF S.A., ateniéndose para ello la empleadora a todas las normas internas vigentes de YPF S.A. y las que surgieran para el futuro, así como al cumplimiento de todas las condiciones comerciales que estipule YPF. Considero relevante también la cláusula décimo novena del contrato, en la cual se aclara que el combustible suministrado a la estación de servicio, sigue siendo de YPF S.A., hasta su venta (ver copia del contrato de maras a fs. 261). Sin más considero que tales circunstancias obligan a dar respuesta afirmativa a la presente cuestión de hecho, pero hay más: parte significativa del mobiliario necesario para la explotación de la estación de servicios de la empleadora pertenecía YPF S.A., surtidores de combustibles, incluidos los de gas, tanques de depósito, cartelería, luces, entre muchos otros elementos, así lo declararon los testigos Esteban Fernández y Pontes Días, que vieron a personal de YPF retirar algunos de esos elementos, salvo los tanques que aún estarían en el predio. Ello coincide además con las condiciones de alquiler de equipos de gas que obra a fs. 273. También fueron convincentes los testigos en cuanto a que les proveían y usaban obligatoriamente ropa identificatoria de YPF, recibían de ésta cursos de capacitación sobre las características de los productos a vender y en la forma de trato a los clientes (ver cláusula décimo séptima del contrato a fs. 263 vta.). También acreditaron estos testigos con sus declaraciones que personal de YPF S.A. entre 2 y 4 veces al mes concurrían a fiscalizar o auditar el cumplimiento de todas las condiciones relacionadas con el almacenamiento y venta de sus productos. Resta agregar que es público y notorio, tanto de YPF S.A. como de otras empresas productoras y vendedora de derivados de hidrocarburos, que parte significativa de su publicidad institucional y comercial se basa en la imagen de las estaciones de servicio de sus respectivas marcas (ver cláusula décimo cuarta del contrato a fs. 263 vta.). Todas las circunstancias de hecho referidas en este punto del veredicto, hacen que la actividad de la estación de servicio que explotaba la empleadora, sita en Camino Centenario y calle 46 de Villa Elisa, fuera normal, propia y específica de YPF S.A., en total sintonía con su estatuto social (...) ésta última no controló efectivamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social de la empleadora para con el trabajador Traverso, consecuentemente, considero que YPF S.A. resulta solidariamente responsable frente al actor por los créditos que propongo reconocerle en los términos del art. 30 de la LCT. (ver en el mismo sentido CNAT Sala III “Carrizo, Francisco L y otro v. Fibri S.R.L. y otro”. S. del 13/03/2006, publicado en SJA 28/06/2006; JA 2006-II-207.)

**“ALBINO RATON E HIJOS S.R.L. y otros c/ TRAVERSO RICARDO s/Consignación”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 14.370; Sent. del 21/02/2018. Voto del Dr. Martiarena (SD)**

**DT. 3. Diferencias salariales. Jornada de trabajo reducida. Relación entre el art. 92 ter y el art. 198 LCT.**

Este Tribunal, con voto de mi distinguida colega Dra. Adela E. Di Stefano, en autos “OZORIO ACUÑA, Victor Manuel y ots c/WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/Dif. salariales” Expte. Nº 12.796, se ha expedido sobre el tema, por lo que compartiendo sus fundamentos los reproduzco y hago propios: “...El inciso 1 del artículo 92 ter LCT luego de la reforma, ha quedado redactado de la siguiente forma: “ El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa”...Por su parte, el artículo 198, luego de la reforma de la Ley 24.013, establece que: “La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad”. De la lectura de ambos artículos, surge claramente la relación existente y una diferencia crucial. Ambos artículos se relacionan por abordar el tratamiento de relaciones de trabajo con una jornada reducida, y a la vez, se diferencian porque mientras uno trata además de la jornada la remuneración, el otro nada dice al respecto. Al tratar ambos artículos la jornada de trabajo y su reducción tienen relación, y deben ser analizados en conjunto, entre sí y con el resto de la normativa laboral, siendo la diferencia un punto fundamental. El art. 92 ter de la LCT, establece una modalidad contractual específica, cuya característica principal es la reducción de la jornada “habitual de la actividad” diaria o semanal, en el caso concreto del contrato individual, en un tercio o más, resultando de la reducción una jornada inferior a las dos terceras partes. Es importante destacar que la norma habla de jornada “habitual de la actividad” y es la usual en una determinada actividad...”(...) “El art.198 de la LCT, también habla de la reducción de la jornada de trabajo, pero de manera más general, indicando cuáles son los casos en que se puede dar una reducción de la jornada de trabajo por debajo del “máximo legal” (...) Nada dice este artículo en relación a la reducción salarial, y nunca lo dijo, por lo que no puede plantearse que dicho artículo habilita la reducción salarial proporcional, mucho menos luego de la reforma al art. 12 y 92 ter de la

LCT. La relación entre el art. 92 ter y el art. 198 sería de género a especie. El género es la reducción de la jornada de trabajo fijada por el “máximo legal” en una cantidad de horas o minutos librada a las normas reglamentarias nacionales, a la voluntad de las partes de cada contrato individual, o por convención colectiva de trabajo (art.198 LCT). En el caso que la reducción implique más de 1/3 de la jornada habitual de la actividad, y esta pase a ser inferior a los 2/3, el caso quedará comprendido en la situación específica, es decir, dentro de un contrato de trabajo a tiempo parcial, correspondiendo la aplicación del art. 92 ter LCT, que es el único que habilita la reducción proporcional del salario; pero en caso contrario, cuando la reducción no sea superior a 1/3, existirá una jornada de trabajo reducida, sin que pueda modificarse el salario dispuesto para la jornada habitual de la actividad.

“SANCHEZ, Mario Jorge c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ Diferencias Salariales”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 18.866; Sent. del 13/12/2017. Voto de la Dra. Moreyra (SD).

### **DT. 3. Diferencias salariales. Irrenunciabilidad de derechos. Violación del art 66 LCT**

Conforme lo dispone el art. 12 LCT, los derechos salariales con fuente en acuerdos individuales son irrenunciables. Por tanto, la peyorativa modificación del salario (en este caso la eliminación del pago del “bono ganar” en el año 2010) afecta la prohibición que dimana del art. 66 LCT (es decir, la ilegalidad de la variación de las condiciones esenciales del contrato que causen perjuicio material al trabajador), por tanto deviene nula en el marco del art. 14 del ya citado cuerpo normativo. Es decir, el silencio del actor acaecido desde el año 2010 al año 2015, no importa la aceptación de dicha conducta ni la pérdida del derecho salarial por ser este –reitero- irrenunciable. Ello no implica que los créditos que emerjan de dicha ilegitimidad sean imprescriptibles o no estén sujetos al régimen general de los créditos laborales comprendidos en el art. 256 LCT. Es así que cabe diferenciar entre la nulidad de una modificación unilateral peyorativa y la prescripción de los derechos patrimoniales que puedan emerger de tal declaración.

“SANCHEZ, Mario Jorge c/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. s/ Diferencias Salariales”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 18.866; Sent. del 13/12/2017. Voto de la Dra. Moreyra (SD).

### **DT. 3. Relación de trabajo. Presupuestos para su configuración. Facultades de organización y dirección.**

La forma del vínculo de trabajo acreditado en autos, con envío de material,

sin presencia física en el lugar con un horario determinado no empece a que, las tareas del actor eran dirigidas y habituales, difícilmente encomendadas a su propia dirección, sino todo lo contrario, existía una dirección y enfoque hacia el trabajo realizado (arts. 64 y 65 de la LCT). Como bien lo ha expresado Fernández Madrid - a fs. 438 del T1- ..no importará que falten los elementos objetivos a través de los cuales se manifiesta usualmente el poder de dirección, como órdenes, horarios, ejercicio del poder disciplinario, si resulta que el empresario poseía las facultades antes anotadas y el trabajador debía en definitiva adecuarse a la organización de la empresa...”  
“GARGANTA, Javier c/ IMPREBA S.A. (DIARIO POPULAR) s/ DESPIDO”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 14.569; Sent. del 25/08/2016. Voto de la Dra. Di Stefano (SD).

**DT. 3. Contrato de trabajo. Actividad del trabajador. Encuadramiento convencional.**

Dicho ello, cabe puntualizar que el CCT 541/08 no posee la categoría de Colaborador y, probada la real actividad del actor de ilustrar textos, historietas; o sea acompañar con imágenes de su creación un mensaje que se transmite, entiendo que tal descripción es la incluida en el art.5 del CCT 541/08; calificación profesional que debía haberse efectuado a cada trabajador comprendido en el mismo de acuerdo al nomenclador de categorías profesionales

“GARGANTA, Javier c/ IMPREBA S.A. (DIARIO POPULAR) s/ DESPIDO”, Tribunal del Trabajo N° 4 de La Plata, Expediente N° 14.569; Sent. del 25/08/2016. Voto de la Dra. Di Stefano (SD).

**DT. 3. Encuadramiento sindical y encuadramiento convencional.**

La presente contienda judicial tiene como objetivo determinar si a los accionantes -empleados de la firma “Frigorífico Angelani SA”- se los debió encuadrar bajo el convenio suscripto por el Sindicato de la Carne (56/75) o el suscripto por el Sindicato de Empleados de Comercio (130/75) durante el periodo reclamado. La tarea judicial tendiente a determinar el encuadramiento convencional es una decisión basada en hechos. Es un conflicto de derecho que se resuelve a la luz de los hechos invocados y probados. El encuadre convencional no se define per se -como parece deslizarse en algunas posiciones de la parte actora- por el encuadramiento sindical (...) FERNÁNDEZ MADRID, brevemente, señala que la primera pauta a tener en cuenta para resolver un encuadramiento convencional está ligada a la actividad principal de la empresa o establecimiento. En segundo lugar habrá que analizar la representatividad del sector

gremial y el sector empresario para suscribir el convenio (ver, Tratado Practico de derecho del Trabajo, Tomo III, 3ra Edición actualizada y ampliada. Ed. La Ley, pág. 241). Rodríguez Mancini sostiene que la primera condición es que la asociación sindical represente a los trabajadores y que el empleador también haya estado representado en la suscripción del convenio. (Ver, Rodríguez Mancini TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, T VIII. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 367 y sgts). GUIDA, dice que el encuadramiento convencional se resuelve sobre la base de la representatividad de las partes signatarias del convenio colectivo que se pretende aplicar (ver, Víctor Hugo Guida, en JURISPRUDENCIA LABORAL, T I. Ed. Hammurabi, pág. 246). Surge claro entonces, porqué hay un vínculo importante entre “encuadramiento convencional” y “sindical”, aunque ello no debe llevar a la confusión de que el segundo determina al primero. Como se ve, la doctrina especializada coincide en un punto central: debe analizarse si han estado representadas las partes, en la firma del convenio. Dicho todo ello, y ya en el caso concreto de autos, lo primero que hay que decir es que no se ha probado la actividad de la demandada, para analizar -a la luz de los términos del convenio- si esa parte ha estado representada o no. Tampoco se han probado qué tareas hacían los trabajadores accionantes. Y esa pregunta del veredicto se dirigía también a establecer una base fáctica para resolver el encuadre convencional. Porque también ello es importante (...) Al no haber prueba de la actividad que realizaban los trabajadores, al no haber prueba de la actividad principal del establecimiento y al no poder determinar si en la suscripción del convenio 56/75 estaba representada la firma accionada, considero que no hay elementos de base fáctica sobre la que pueda decidirse un encuadramiento como el propuesto.

“Lagrange, Juan Adrián y otros c/ Frigorífico Angelani SA s/ Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expediente Nº 12.338; Sent. del 26/09/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 3. Extinción. Art. 14 bis de la Constitución Nacional. Reparación justa. Aplicación de la analogía para la cuantificación del daño.**

Sobre tal base corresponde dictar una nueva sentencia -conforme a los precedentes indicados (“Ramos” y “Cerigliano”, CSJN)- que significa, a mi entender, que deberá otorgarse una reparación justa a un trabajador -cualquiera sea su modalidad de contratación- por ruptura de la relación de trabajo. Llega firme a ésta instancia entonces, que el actor desarrolló tareas como médico anestesiólogo en el Hospital Francisco Caram de la Municipalidad de Brandsen contratado a través de sucesivos contratos de concurrencia (...) La Corte en este fallo (“Cerigliano”) complementó su doctrina del citado precedente “Ramos”, aclarando que la protección del Artículo

14 bis de la C.N, es extensible al trabajador, tanto privado, como público. Y que los jueces no pueden dejar de aplicar dicha protección por más que los “trabajadores” invoquen las normas de derecho privado. Además, se destacó que, si en el caso correspondiera conceder la referida protección constitucional, siempre se deberá hacerlo respetando el derecho a obtener una indemnización “suficiente”. En la línea expuesta, la CSJN, entiende que si hay un sujeto trabajador dañado por la ruptura de una relación laboral, a éste le corresponde resarcimiento. En relación a esto, la Corte destacó que para cuantificar la reparación del daño, y ante la ausencia de norma aplicable (no se le aplica la Ley de empleo público, ni la LCT) debe recurrirse a la técnica de la analogía (...) en el fallo “Cerigliano” la CSJN recordó que siempre deberá respetarse el “principio de suficiencia” en la reparación. Y ésta pauta mínima -pauta orientativa y mínima- nos permite en definitiva elegir el régimen indemnizatorio análogo suficiente bajo pautas de razonabilidad. A su vez, posteriormente, esa línea correctora más cercana a la equidad y suficiencia, que a la analogía pura con leyes administrativas se profundiza con el fallo “González Dego c/ Ministerio de Trabajo” (CSJN, del 5 de abril de 2011) (...) Es por todo ello que considero que corresponde acudir al régimen indemnizatorio previsto para los trabajadores de planta permanente cuya cesantía se dispusiere como consecuencia de la supresión del cargo o función en el ámbito administrativo provincial (ley 10.430) que respeta más la condición de “SUFICIENCIA” que imponen los precedentes a acatar ya que no sólo prevé una reparación por la supresión del cargo (pérdida del empleo, art. 30 ley 10.430) sino que contempla una reparación por la ruptura intempestiva del contrato (art. 11 ley 10.430).

“SUVAJDZIC, Víctor Damián c/ MUNICIPALIDAD DE CORONEL BRANDSEN s/ Despido”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 5.568; Sent. del 29/08/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD)

### **DT. 3. Viajantes de comercio. Aplicación de la ley 14.546. Encuadramiento convencional.**

Es necesario resolver si procede, como lo pide el actor, la aplicación de la ley 14.546 y el convenio colectivo 308/75. En relación a la ley aplicable (...) considero que la norma invocada es aplicable. Hemos establecido en el veredicto que Maroni, concertaba negocios en nombre de DIGO SA en ámbitos ajenos de su sede social (en diferentes comercios de la ciudad de la Plata) en una zona determinada previamente por el empleador. Dichas características contractuales hacen aplicable, sin más, el marco normativo referido. Por otro lado, la aplicación de dicho marco normativo no trae aparejado por si la aplicación del convenio 308/75, ya que en materia de en-

cuadramiento convencional no debe perderse de vista que si bien depende principalmente de la actividad principal de la empresa o establecimiento, siempre hay que analizar la representatividad del sector gremial y el sector empresario para suscribir el convenio (ver, FERNANDEZ MADRID Tratado Practico de derecho del Trabajo, Tomo III, 3ra Edición actualizada y ampliada. Ed. La Ley, pág. 241). Lo mismo enseña Rodríguez Mancini al sostener que la primera condición es que la asociación sindical represente a los trabajadores y que el empleador también haya estado representado en la suscripción del convenio. (Ver, Rodríguez Mancini TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, T VIII. Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 367 y sgts) y GUIDA, al sostener que el encuadramiento convencional se resuelve sobre la base de la representatividad de las partes signatarias del convenio colectivo que se pretende aplicar (ver, Víctor Hugo Guida, en JURISPRUDENCIA LABORAL, T I. Ed. Hammurabi, pág. 246). Sin embargo, también es cierto que analizar dicha cuestión, depende de las posturas ingresadas por las partes. Se vincula más con los hechos invocados por las partes, que con el derecho aplicable. De manera tal que, no habiéndose invocado por la accionada, ni tampoco habiéndose producido prueba tendiente a desmenuzar dicha cuestión, considero que el convenio es aplicable (ver plenario “Risso c/ Química la Estrella”). Asevero ello, y no desconozco que aguda y certeramente se ha puesto en evidencia por algún sector de la doctrina (Ver, Rodríguez Mancini, op cit. Pág. 372/373) que dicho plenario se ha venido haciendo una interpretación errónea del mismo porque se ha eludido un dato de hecho fundamental de esa causa, que era la falta de representatividad del empleador en la suscripción del convenio colectivo de viajantes de comercio que pretendía aplicar una de las partes. Sin embargo, aún compartiendo esa crítica, considero que la parte demandada no alegó esa defensa ni se realizó prueba tendiente a demostrar los suscriptores del convenio, ni que en su ámbito hubiera una actividad principal preponderante que ponga en duda la aplicación de dicho convenio.

“MARONI, Fernando Ariel c/ DIGO S.A y OTRO s/Despido” y su acumulado “DIGO SA. c/ MARONI, Fernando Ariel s/Consignación”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expedientes Nº 14.581 y 14.171; Sent. del 14/12/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

### **DT. 3. Certificados art. 80 LCT. Procedencia de la multa.**

En relación a la indemnización del art. 80 L.C.T, está probado que no hubo entrega de certificaciones requeridas y que se requirió en tiempo y forma su entrega. Por ello, procede la indemnización del art 80 de la LCT porque, la causa fuente de la obligación no es la ausencia de entrega sino la mora.



Esa mora, se presenta cuando el empleador -fehacientemente intimado- no haga la entrega respectiva dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador.

“MARONI, Fernando Ariel c/ DIGO S.A y OTRO s/Despido” y su acumulado “DIGO SA. c/ MARONI, Fernando Ariel s/Consignación”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expedientes N° 14.581 y 14.171; Sent. del 14/12/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

### **DT. 3. Solidaridad art. 30 LCT. Actividad principal y accesoria.**

Conforme se ha probado en el veredicto, la actividad que hacía Maroni era la venta exclusiva de productos de ARCOR SAIC y vestía ropa con sus logos, estaba sometido al control de inspectores de la empresa ARCOR SAIC que supervisaban la tarea del actor y de sus compañeros. Asimismo se le imponía conductas de comercialización, control sobre las heladeras o freezer que entregaba en comodato la empresa dio con las logos y publicidad de arcor, debían contener exclusivamente productos arcor, participaban en la ente de eso mobiliarios, en la firma de documentación a nombre de ARCOR SAIC. Por ello no tengo dudas de que las tareas realizadas por Maroni, formaban parte de la actividad principal y accesoria de la empresa ARCOR SAIC que no se desentendía de la distribución, sino, que por el contrario, como surge de los antecedentes fácticos antes referidos, eran integrantes de su actividad principal y estaba directamente interesada en la forma en que se realizaba. En el peor de los casos, en la hipótesis de ARCOR SAIC la actividad que hacía Maroni también coadyuvaba al logro de los fines empresariales.

“MARONI, Fernando Ariel c/ DIGO S.A y OTRO s/Despido” y su acumulado “DIGO SA. c/ MARONI, Fernando Ariel s/Consignación”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expedientes N° 14.581 y 14.171; Sent. del 14/12/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

### **DT. 4. Telegramas laborales. Prueba. Instrumentos públicos.**

Con misivas identificadas como CD 236382151 y CD 236382134 (que lucen a fs. 7 y 8) que no fuera cuestionado por la demandada en debida forma, ya que es un instrumento público (...) tendré por acreditado que la accionante intimó a quien demanda como sus empleadores a que abone las indemnizaciones por despido, entre otras.

“GARCIA, Adriana Gladys c/ YACoub, Andrea Viviana y otro s/Despido”, Tribunal del Trabajo Nº 5 de La Plata, Expediente N° 16.933; Sent. del 07/09/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 4. Temeridad y malicia. Improcedencia.**

Temeridad y malicia: Mientras la “malicia” denota la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar, de acuerdo con pautas mínimas de razonabilidad, la “temeridad” consiste en la utilización de facultades procesales con el deliberado propósito de obstruir el desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión. En autos, si bien es cierto que una de las demandadas parece reconocer una relación aunque negó su legitimación, no encuentro que se pueda calificar de temeraria y maliciosa la actitud procesal. Si bien podría ser cuestionable la técnica, ello no me da basamento para aplicar la sanción solicitada por la actora. Pues entiendo que la defensa se realizó dentro de los parámetros de razonabilidad tolerables.

“GARCIA, Adriana Gladys c/ YACOUB, Andrea Viviana y otro s/Despido”, Tribunal del Trabajo N° 5 de La Plata, Expediente N° 16.933; Sent. del 07/09/2017. Voto del Dr. Barreiro (SD).

**DT. 4. Contrato de Trabajo. Incidente de extensión de responsabilidad. Obligaciones solidarias. Prescripción (Art. 256 LCT).-**

Veamos: cuando se trata de obligaciones solidarias –como lo son las previstas en los artículos 30 y 228 de la LCT- la interrupción de la prescripción operada contra uno de los co-deudores solidarios, puede oponerse a los otros co-deudores (artículo 3994 del antiguo Código Civil). Además, conforme lo ha establecido el Superior, “La interrupción de la prescripción producida por demanda se prolonga, cualesquiera sea luego la rapidez o continuidad del trámite, en toda la duración del proceso” (SCBA LP L 91417, Sent. del 24/06/2009). En el caso de autos, la demanda incoada por Kramm Streppetti contra Eduardo Mario González produjo ese efecto interruptivo de la prescripción entre el 26 de agosto de 2003 y el 5 de febrero de 2009 (Veredicto, octava cuestión), mientras que el presente incidente de extensión de responsabilidad fue promovido el 20 de marzo de 2012 (novena cuestión del Fallo de los hechos). Al reanudarse el cómputo del plazo bienal el día 5 de febrero de 2009, se advierte que el mismo feneció el 5 de febrero de 2011, por lo que el incidente incoado el 20 de marzo de 2012 lo fue cuando la acción ya se encontraba prescripta (art. 256, LCT; art. 31, ley 11.653). Nótese, además, que al contestar el segundo traslado (fs. 153/156) el incidentista no alegó ningún hecho interruptivo o suspensivo de la prescripción liberatoria en curso que fuera posterior a la Sentencia condenatoria dictada por este Tribunal contra Eduardo Mario González, limitándose a afirmar que, en la especie, regía el plazo decenal de la prescripción liberatoria contemplado en el artículo 4023 del antiguo Código Ci-

vil. 13/3/2018. Y es sabido que “La norma prohibitiva de la invocación de oficio de la prescripción se aplica igualmente a los actos interruptivos (art. 3964, Cód. Civ.) (SCBA LP C 102888, Sent. Del 22/02/2012)”.

“KRAMM STREPPETTI, Santiago Vicente c/ COMERCIAL FUTURO S.A. y otros s/ Incidente de extensión de responsabilidad por transferencia de establecimiento”, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, Expediente N° 34.407, Sent. del 11/10/2017. Voto del Dr Guida (SD)





## COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA

ÁREA ACADÉMICA: 0221 439-2225

(09:00 A 16:00 HS.)

ÁREA CONTABLE: 0221 439-2242

(08:00 A 14 HS.)

ÁREA DISCIPLINARIA: 0221 439-2234

(08:00 A 14 HS.)

ÁREA INFORMÁTICA Y TECNOLOGÍA: 0221 439-2230

(08:00 A 14:30 HS.)

BIBLIOTECA: 0221 439-2210

(08:00 A 18:00 HS.)

CASA DE CAMPO: 0221-15-6561174 | 0221-474-0050

CONSULTORIO JURÍDICO GRATUITO: 0221 439-2216

(08:00 A 14:00 HS.)

CONSULTORIO DEL MENOR: 0221 439-2235

(08:00 A 14:00 HS.)

CONSULTORÍA DEL NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE: 0221 439-2235

08:00 A 14:00 HS.

EXPEDICIÓN: 0221 439-2221

(08:00 A 14:30 HS.)

FAX: 0221 439-2232

MATRÍCULA: 0221 439-2214

(08:00 A 14:30 HS.)

MEDIACIÓN: 0221 439-2215

MESA DE ENTRADAS: 0221 439-2217

(08:00 A 14:30 HS.)

OFICINA DE SERVICIOS: 0221 439-2247

(08:00 A 14:30 HS.)

SEDE CABA: 011 4371-9531 | 4374-1508 (08:30 A 15:30 HS.)

TESORERÍA: 0221 439-2218

(08:00 A 14:30 HS.)



/CALP.OFICIAL

WWW.CALP.ORG.AR